Der Verwendungsanspruch des Besitzers.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

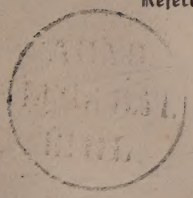
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heini Doehle

aus Straßburg

Referendar am Kaiserlichen Landgericht zu Straßburg i. E.



Approbiert am 2. Juli 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

101

Referent: Univ.-Prof. Dr. Oertmann.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Teil

Verwendungen.

§ 2. 1. Name und Begriff der Verwendungen 2

2. Arten der Verwendungen.

§ 3. a) Römisches Recht 6

§ 4. b) Neueres Recht 14

§ 5. c) Bürgerliches Gesetzbuch 16

Zweiter Teil.

Verwendungsanspruch.

§ 6. 1. Begriff des Verwendungsanspruches 22

§ 7. 3. Rechtliche Natur des Verwendungsanspruches 25

§ 8. 3. Inhalt des Verwendungsanspruches 28

Dritter Teil.

Normierung des Verwendungsanspruches.

§ 9. 1. Allgemeine Grundsätze und Gesichtspunkte 29

2. Ersatzansprüche im einzelnen.

§ 10. a) Römisches Recht 32

§ 11. b) Neueres Recht 41

§ 12. c) Bürgerliches Gesetzbuch 47

Vierter Teil.

Geltendmachung des Verwendungsanspruches.

§ 13. 1. Römisches Recht 61

§ 14. 2. Neueres Recht 69

§ 15. 3. Bürgerliches Gesetzbuch 69

§ 16. Anhang: Der Verwendungsanspruch des Erbschaftsbesitzers 78

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.
Brinz, Die Lehre von der Kompensation. Leipzig 1849.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1873, 1879, 1882.
Code Napoléon. à Paris 1808.
Corpus iuris civilis. Leipzig 1843.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1900—1901.
Cuiacius, Observationum et emendationum libri. Köln 1598.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.
Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 5. Aufl. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1896, 1903.
Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte. 2. Aufl. Heidelberg 1868.
Dernburg, Sachenrecht. 2. Aufl. Halle a. S. 1901.
Donellus, Opera omnia. Tom V. Lucae 1764.
Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1876.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Marburg 1901.
Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Lesung. Berlin und Leipzig 1888.
Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Lesung. Berlin 1894.
Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Reichstagsvorlage. Berlin 1896.
Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bundesratsvorlage. Berlin 1898.
Fabricius, De impensis secundum ius Romanum. Breslauer Dissertation. Breslau 1861.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. München 1899.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1887.
Gaius, Institutiones. Berlin 1899.
Garsias, Tractatus de expensis. Lugdani 1589.
Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 8. Erlangen 1807.
Großkopff, Zur Lehre vom Retentionsrechte. Oldenburg 1858.
Hellmann, Das Wegnahmerecht nach BGB. § 997 Abs. 1. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Nr. 17 S. 289—292.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

v. Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 2. Ausg. Leipzig 1855.
Kley, Das Wesen des redlichen Besitzes. Göttinger Dissertation. Lüneburg 1891.
Kohler, Die Menschenhilfe im Privatrecht. Separatabdruck aus Iherings Jahrbüchern Bd. 25.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Langfeld, Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht. Rostock 1886.
Laurent, Principes de droit civil. Tome VI. Bruxelles-Paris 1871.
Ledermann, Worin unterscheiden sich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Recht des Besitzers auf Ersatz von Verwendungen (§§ 944 ff.) von den Vorschriften des corpus iuris civilis? Rostocker Dissertation. Wüstegiersdorf 1902.
Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. Jena 1855.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3. Aufl. Berlin 1900.
Meisner, Das Sachenrecht, Kommentar zum 3. Buche des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Breslau 1901.
v. Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3: Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.
Morgenroth, Der Anspruch des Besitzers wegen Verwendungen. Erlanger Dissertation. Bamberg 1904.
Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Wien 1811.
Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.
Pernice, Labeo. Bd. 2. Abt. 1. 2. Aufl. Halle 1895.
v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen. Berlin 1893, 1895.
Pfersche, Die Bereicherungsklagen. Wien 1883.
Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 3: Sachenrecht 3. Aufl., Bd. 5: Erbrecht 1. und 2. Aufl., Bd. 6: EG. 3. Aufl. Berlin 1902, 1905, 1906.
Preußisches allgemeines Landrecht. Teil 1 und 2. Berlin 1794.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3: Sachenrecht. Berlin 1899.
Puchta, Kursus der Institutionen. Leipzig 1871.
Puchta, Pandekten. 11. Aufl. Leipzig 1872.
Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Berlin 1894.
Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, mit Anmerkungen von Pannier. Leipzig 1900.
Rudolph, Die Ansprüche des redlichen Besitzers wegen seiner von der Litiskontestation gemachten Verwendungen. Greifswalder Dissertation. Greifswald 1901.
Sachs, Worin unterscheiden sich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Recht des Besitzers auf Ersatz von Verwendungen (§§ 994 ff.) von den Vorschriften des corpus iuris civilis? Rostocker Dissertation. München 1902.
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch. Leipzig 1863.

Scherer, Sachenrecht. Teil 1. Bd. 8. Von: Die Gesetzgebungen des Deutschen Reiches.

Schmidt, Der Verwendungsanspruch des Besitzers. Göttinger Dissertation. Göttingen 1896.

Sell, Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts. Bd. 3. Braunschweig 1844.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnisse nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1903.

Simon, Die Geltendmachung des Verwendungsanspruches. Erlanger Dissertation. Berlin 1897.

Stassen, Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen dem klagenden Eigentümer gegenüber. Erlanger Dissertation. Bonn 1898.

Steinbach, Die Ansprüche wegen Verwendungen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlanger Dissertation. Augsburg 1897.

Steinkopff, Der landrechtliche Erstattungsanspruch des redlichen Besitzers. Göttinger Dissertation. Göttingen 1896.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Straßburger Dissertation. Straßburg 1899.

Sohm, Institutionen. 8. und 9. Aufl. Leipzig 1899.

Sydow-Busch, Konkursordnung. 9. Aufl. Berlin 1902.

Ubbelohde, über den Satz: Ipso iure compensatur. Göttingen 1858.

Ulpiani liber singularis, ed. Krüger.

Voigt, Kondiktionen. Leipzig 1862.

Weidemann, Verwendungsbegriff und Verwendungsklage. Rostocker Dissertation. Rostock 1900.

Weseler, Das ius tollendi des Besitzers im System der Verwendungsansprüche nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Greifswalder Dissertation. Greifswald 1899.

Westphal, System des römischen Rechts. Frankfurt und Leipzig 1791.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. und 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1887, 1891.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp. Bd. 1. Frankfurt 1900.

Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.

Zimmermann, Achte und unächte Negotiorum gestio. Gießen 1872.

Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. München 1902.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Verwendungen und Ansprüche wegen Verwendungen kommen sowohl im römischen Recht als auch im modernen Recht auf den verschiedensten Rechtsgebieten vor. Man findet sie im Obligationenrecht, im Sachenrecht, im Familien- und im Erbrecht. Im folgenden soll eine besondere Gruppe von Ansprüchen wegen Verwendungen einer näheren Betrachtung unterzogen werden, nämlich die Ansprüche, die dem Besitzer einer Sache als solchem deren Eigentümer gegenüber zustehen, m. a. W. die rein sachenrechtlichen Verwendungsansprüche.

Erſter Teil.

Verwendungen.

1. Name und Begriff der Verwendungen.

§ 2.

Im erſten Teil der Abhandlung ſoll der Begriff der Verwendung feſtgeſtellt und erörtert werden, in welcher Weiſe die verſchiedenen Rechte die Verwendungen einteilen.

Aus den verſchiedenartigen Ausdrücken, die die Geſetzbücher gebrauchen, läßt ſich ein allgemeines Kriterium für den Begriff der Verwendung nicht gewinnen. Die römiſchen Juriſten gebrauchen abwechſelnd die Ausdrücke „sumptus“, „expensae“, „impensae“, „impendia“ und „meliorationes.“ [1]) Den Ausdruck „sumptus“ bezeichnet Fabricius als den umfaſſendſten: latissime patet sumptuum vocis notio.[2]) Am häufigſten findet ſich das Wort „impensae“, das auch in die Titelbezeichnung „De impensis in res dotales factis“ aufgenommen worden iſt. Es iſt wohl am gebräuchlichſten. Garſias gibt allerdings dem Ausdruck „expensae“ den Vorzug: vocare expensas non impensas, quoniam magis forense verbum est.[3]) Ein innerer Unterſchied zwiſchen den einzelnen Ausdrücken läßt ſich ſchwerlich mit Beſtimmtheit feſtſtellen. Immerhin ergibt ſich bei der Unterſcheidung der Ausdrücke „impensae“ und „expensae“, daß die letzteren mehr das Moment der Aufopferung von Vermögenswerten, die erſteren mehr das ſachliche Moment, die Verwendung auf die

[1]) l. 48 D. 6, 1; l. 39, 1 D. 4, 4; l. 1 pr. D. 25, 1; l. 13 D. 25, 1; l. 3 pr. C. 4, 66.

[2]) Fabricius, De impensis secundum ius Romanum. S. 1.

[3]) Garſias, Tractatus de expensis et meliorationibus, Kap. 1 Nr. 7, S. 8.

Sache betonen. Doch scheinen die römischen Juristen auf eine Unterscheidung in dem Sinne der Ausdrücke und ihre demgemäße Anwendung keinen Wert gelegt zu haben.

Die neueren Gesetzgebungen gebrauchen die Ausdrücke „Verbesserungen", „Angaben", „Meliorationen" (Preußen), „Aufwand" (Österreich), „Verwendungen" (Sachsen), „impenses", „dépenses", „améliorations" (Code Napoléon). Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von „Verwendungen" und daneben von „Kosten" und „Aufwendungen". Auch diese Bezeichnungen können nur einer Begriffserklärung, nicht einer Begriffsbestimmung als Grundlage dienen.

Eine Definition findet sich weder im römischen Recht, das nur die einzelnen Arten der impensae definiert noch im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo sie mit Recht als unnötig erachtet worden ist, „da der Begriff der Verwendungen der bisherigen Theorie und Praxis völlig geläufig und nicht zu besorgen sei, daß der Mangel einer Legaldefinition zu irrigen Auffassungen derjenigen Vorschriften führen werde, welche mit diesem Begriffe operieren."[1]) Die Motive verstehen unter Verwendungen auf die Sache „solche Geschäfte, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zugute kommt".[2]) Diese Definition ist jedoch in zwei Punkten zu eng. Es sind hier offenbar unter Geschäften nicht Rechtsgeschäfte zu verstehen, trotzdem dies dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches entspräche, denn die Verwendung ist in der Regel ein Aufwand, der zugunsten einer vermeintlich eigenen Sache gemacht wird, und damit ist der animus obligandi ausgeschlossen. Aber auch wenn man unter Geschäften nicht Rechtsgeschäfte, sondern Geschäfte im weitesten Sinne versteht, so ist damit der Inhalt des Begriffes „Verwendung" nicht erschöpft. Verwendungen sind nicht bloß Geschäfte, sondern auch Arbeiten. Ferner gehört zum Begriff der Verwendungen nicht notwendig, daß sie dem dinglich Berechtigten zugute kommen.[3]) „Der Begriff bleibt derselbe, ob die Kurkosten, die ich in valetudinem servorum aufwende, anschlagen oder nicht. Andernfalls müßte man im Einzelfalle stets den Erfolg der Handlung abwarten, um so post festum entscheiden zu können, ob

[1]) Mot. zu dem Entwurf eines BGB. S. 31.

[2]) Mot. S. 411.

[3]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 3 Sachenrecht S. 358.

der Verwendungsbegriff vorliegt oder nicht.“ [1]) Es kommt lediglich auf den Zweck an, und zwar den Zweck, der Sache, nicht dem dinglich Berechtigten zu nützen. Am treffendsten ist wohl die Definition Dernburgs: Verwendungen sind für die Sache aufgewendete vermögenswerte Leistungen. [2]) Um jedoch die in ihr enthaltene sprachliche Wiederholung zu vermeiden, dürfte es vorzuziehen sein, ihre Fassung zu verändern und zu definieren: Verwendungen sind Aufopferungen von vermögenswerten Leistungen zugunsten einer Sache.

Diese Leistungen können bestehen in der Aufwendung von Arbeitskraft und anderen abstrakten Werten, sie können Geldausgaben, z. B. Steuern, und endlich auch Sachverbindungen sein. Hinsichtlich dieser fragt es sich, ob der Begriff der Verwendung es erfordert, daß die aufgewendete Sache aus dem Vermögen ihres Eigentümers völlig ausscheidet. Die Frage ist nach römischem Recht mit nein, nach deutschem bürgerlichem Recht mit ja zu beantworten, und zwar aus folgenden Gründen: Nach dem corpus iuris ist die inaedificatio eine Verwendung. [3]) Bei ihr erlischt aber nach l. 7, 10 D. 41, 1 das Eigentum des Verwendenden an dem Gebäude nicht, sondern ruht nur; [4]) es kann wieder geltend gemacht werden, sobald die Verbindung gelöst ist. Anders im Bürgerlichen Gesetzbuch: dort ist im § 997 für die Anwendung der Vorschriften über Verwendungen erforderlich, daß die verbundene Sache wesentlicher Bestandteil der anderen geworden ist. Dadurch erwirbt aber nach § 947 der Eigentümer der Hauptsache das Alleineigentum an der Nebensache, an der keine weiteren Rechte bestehen können. [5]) Dasselbe folgt auch daraus, daß der frühere Eigentümer sich die Sache nach der Abtrennung „aneignen“ kann, also erst damit wieder Eigentum erwirbt. Vorher hat er nur einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme, [6]) keinerlei dingliches Recht an der Sache. Während also das corpus iuris auch da schon eine Verwendung annimmt, wo keine vollkommene Eigentumsaufgabe seitens des Verwendenden erfolgt ist, ist dies im Bürgerlichen Gesetzbuch

---

[1]) Weidemann, Verwendungsbegriff und Verwendungsklage S. 5.
[2]) Dernburg a. a. O. S. 359.
[3]) l. 38 D. 6, 1.
[4]) Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts S. 862 ff.
[5]) BGB. § 93.
[6]) BGB. § 258.

wesentliches Erfordernis, ohne das keine Verwendung vorliegt. Die Begriffsbestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist also enger als die des corpus iuris.

Von gewisser Bedeutung innerhalb der Lehre von den Verwendungen ist die Frage, ob der Lösungsanspruch auch zu den Verwendungsansprüchen gehört, und inwieweit er von den einzelnen Gesetzgebungen anerkannt ist. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß im allgemeinen der Kaufpreis, den der Besitzer für die Sache bezahlt hat, keine Verwendung auf dieselbe darstellt, da er zuweilen zwar dem Eigentümer zugute kommt, wenn z. B. allein durch den Kauf dem Eigentümer die Wiedererlangung der Sache ermöglicht worden ist, gewöhnlich aber nicht der Sache; und dies kommt für die Bestimmung der Verwendungen allein in Betracht. Sie dienen zum Vorteil der Sache und können dadurch auch dem Eigentümer Nutzen bringen; letzteres ist sogar bei der Bestimmung der Ersatzansprüche von großem Einfluß. Für die Subsumption eines Geschehnisses unter den Begriff der Verwendung kommt aber lediglich das sachliche Moment in Betracht. Aber auch von diesem Standpunkte aus ist unter Umständen der Kaufpreis als Verwendung anzusehen,[1]) wenn nämlich durch den Kauf die Sache vor dem Untergange oder einer Verschlechterung gerettet werden soll; nicht also schon, wenn es z. B. feststeht, daß bei nicht erfolgtem Kauf die Sache bei dem früheren Besitzer untergegangen wäre; sondern der Zweck des Kaufes muß sein, die Sache zu erhalten. Daß diese Fälle nicht häufig sind, liegt auf der Hand.

In manchen Gesetzbüchern wird der Lösungsanspruch, wenn auch nicht als Verwendung, so doch im Zusammenhange mit den Verwendungen behandelt, so im österreichischen und sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch. Auch im Entw. 1. zum Bürgerlichen Gesetzbuch war er im Anschlusse an die Verwendungen behandelt worden. Obgleich er daher nicht oder doch nur in ganz verschiedenen Fällen und auch da nur von dem Gesichtspunkte der reinen Verwendung auf die Sache, sich als Verwendungsanspruch darstellt, so gehört die Frage, wie die einzelnen Rechte ihn behandeln, doch in den Rahmen der Lehre von den Verwendungsansprüchen hinein, und sie soll im Anschlusse an dieselben behandelt werden.

[1]) Puchta, Institutionen Bd. 2 S. 503; Pand. S. 259 Anm. bb; Fischer-Henle, BGB. Anm. 2.

2. Arten der Verwendungen.

a) Römisches Recht.

§ 3.

Es wäre unzweckmäßig, wollte man dem Besitzer wegen aller Verwendungen denselben Ersatzanspruch einräumen, und die Verwendungen müssen deshalb nach bestimmten Gesichtspunkten klassifiziert werden. Dies ist in allen Gesetzgebungen geschehen, doch nicht in vollkommen gleicher Weise.

Bei der Untersuchung der römischen Impensenlehre springt zunächst in die Augen die Dreiteilung der impensae necessariae, utiles und voluptuariae. Dies ist jedoch streng genommen nur eine sekundäre Einteilung einer Klasse von Verwendungen, den impensae in rem. Von diesen abgesondert behandelt das corpus iuris die impensae in fructus. Man erhält also die Einteilung in zwei Klassen: die impensae in rem und die impensae in fructus, wobei die ersteren wieder in die drei oben genannten Arten zerfallen.

Betrachten wir zunächst die impensae in fructus. Definitionen dafür finden sich bei Paulus, Ulpian und Neratius: quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum (fructuum) gratia fiunt (Paulus l. 36, 5 D. 5, 3). sumptum, quem in fructus percipiendos fecit (Ulpian, l. 10, 9 D. 17, 1), quod in fructus redigendos impensum est (idem l. 46 D. 22, 1), quaecunque impensae quaerendorum fructuum causa factae erunt (Neratius, l. 16 D. 25, 1). Dem Wortlaute dieser Definitionen folgt auch die neuere Literatur, indem sie demgemäß unterscheidet Verwendungen auf die Früchte und Verwendungen auf die Sache.[1]) In neuester Zeit aber hat Petracycki in seinem Buche über die Lehre vom Einkommen überzeugend nachgewiesen, daß die Definitionen der römischen Juristen unrichtig sind, und diese selbst sich bei der Unterscheidung der Verwendungen nach anderen Merkmalen gerichtet haben als danach, ob dieselben auf die Früchte, d. h. im Interesse der Fruchtproduktion und

[1]) Glück, Pand. Bd. 8 S. 301; Sell, Jahrbücher Bd. 3 S. 280; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 884.

Fruchtbearbeitung oder auf die Hauptsache gemacht worden sind. Verwendungen auf die Früchte und Verwendungen auf die Hauptsache lassen sich gar nicht scharf unterscheiden. Was auf das Kapital verwendet ist, kommt den Früchten zugute, da es das Einkommen vermehrt, was auf die Fruchtgewinnung verwendet wird, erhöht das Kapital. Durchführbar ist der Unterschied nur nach der geringeren oder größeren Anschaulichkeit ihres Zusammenhanges mit der Produktion oder der Erhaltung des Kapitals. Diese Unterscheidung entbehrt aber der inneren Begründung und ist bedeutungslos.[1]) Das eigentliche Kriterium, nach dem in ihren Einzelentscheidungen auch die Römer die Impensen einteilten, ist die Verschiedenartigkeit ihres Auftretens. Die einen sind periodisch wiederkehrende, die anderen einmalige Ausgaben.

Während die frühere Lehre im engen Anschlusse an die Definitionen des corpus iuris ihrer Unterscheidung der Impensen ein rein äußerliches Merkmal zugrunde legte, finden wir in der von Petracycki aufgestellten Scheidung in laufende und einmalige Ausgaben, der sich auch Dernburg anschließt,[2]) eine scharfe Logik. Wir wir sehen werden, werden die impensae in fructus aus den Nutzungen bestritten, die impensae in rem aus dem Kapital. Von dem Standpunkte der früheren Theorie aus ist der Sinn dieser Einrichtung nicht einzusehen, von dem der neuen sehr wohl. Es entspricht einer ordentlichen Wirtschaft, daß die laufenden Ausgaben aus dem Einkommen bestritten werden und nicht das Kapital angreifen, während die einmaligen, meist größeren und ungewöhnlicheren, aus dem Kapital genommen werden. Aus diesem Grunde nennt Petracycki die ersteren Einkommenverwendungen, die letzteren Kapitalverwendungen.

Daß auch die römischen Juristen sich nach dem von Petracycki erkannten Unterscheidungsmerkmal gerichtet haben und nicht nach dem Wortlaute ihrer Definitionen, zeigen deutlich einige Beispiele. In l. 13 D. 25, 1 sagt Paulus: neque stipendium neque tributum ob dotalem fundum praestita exigere vir a muliere potest; onus enim fructuum haec impendia sunt. Steuern sind keine Produktionskosten. Trotzdem fallen sie unter die impensae in fructus, weil sie laufende Ausgaben sind. Zu den impensae in fructus gehören ferner aus demselben Grunde die tutela necessaria für die dos, die cibaria

[1]) Petracycki, Die Lehre vom Einkommen Bd. 1 S. 155.

[2]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 541.

mancipiis data et quaevis modica aedificiorum dotalium refectio.[1]) Dies alles sind Verwendungen, die viel mehr zur Erhaltung der dos als zur Fruchtgewinnung dienen. Ein Beispiel dafür, daß Ausgaben, die ihrem Zwecke nach zu den impensae in fructus gezählt werden müßten, trotzdem zu den impensae in rem gehören, weil sie einmalige Ausgaben sind, bildet l. 1, 3 D. 25, 1: inter necessarias impensas esse Labeo ait . . . si pistrinum vel horreum necessario factum sit. Hier werden Mühlen und Scheunen, die doch mit der Fruchtbereitung im engsten Zusammenhange stehen, zu den Kapitalverwendungen gerechnet. Deutlich geht die von Petracycki erkannte Unterscheidung der Römer hervor, aus l. 28, 1 D. 24, 1 und l. 3, 1 D. 25, 1. Die erste Stelle spricht von dem Aufziehen der Sklavenkinder. Hierbei zählen die Kosten für den Unterhalt der Sklavenkinder zu den impensae in fructus, da sie laufende Ausgaben sind, der Lohn der Amme dagegen, der pro Kopf bezahlt wird, also eine einmalige Ausgabe ist, zu den impensae in rem. Die zweite Stelle handelt von Verwendungen auf ein Grundstück. Sind diese von dauerndem Werte, so werden sie zu den impensae in rem gezählt, erhöhen sie dagegen nur den Ertrag des Jahres ihrer Vornahme, m. a. W. sind sie laufende Verwendungen, so gehören sie zu den Einkommenverwendungen.

Petracycki hat seine Theorie dem Gebiete der Dotalverhältnisse entnommen und sie dann generalisiert.[2]) Er war hierzu berechtigt; denn die innere Begründung seiner Theorie beruht nicht auf speziell eherechtlichen Verhältnissen, sondern ist vollkommen allgemeiner Natur. Es ergibt sich zwar aus der Betrachtung der Quellen kein positives Zeugnis für, aber auch keines gegen seine Ansicht, und da sein Einteilungsprinzip dem praktischen Sinne der Römer entspricht, so geht man wohl nicht fehl, wenn man ihm eine allgemeine Anwendbarkeit einräumt.[3])

Wie bereits erwähnt, erschöpft sich das System der römischen Impensenlehre nicht in der Einteilung in impensae in fructus und impensae in rem; vielmehr zerfallen die letzteren wieder in drei

---

[1]) l. 15 D. 25, 1.

[2]) Petracycki a. a. O. S. 160.

[3]) Sachs, Worin unterscheiden sich . . . Diss. S. 19.

Arten. Für jede derselben erhält das corpus iuris mehrere Definitionen. Die notwendigen Verwendungen definiert Ulpian: „necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi.“[1]) Deutlicher spricht er sich in einer anderen Definition aus: „impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur.“ Ähnlich bezeichnet Paulus die impensae necessariae als solche „quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit“.[2]) Die zweite Klasse umfaßt die impensae utiles. Wir finden für sie folgende Definition: Ulpian: „Utiles autem impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, remque meliorem uxoris fecerit“,[3]) und Paulus: „quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant.“[4]) Die dritte Klasse bilden die impensae voluptuariae: „Voluptuariae autem impensae sunt, quas maritus ad voluptatem fecit et quae speciem exornant“ (Ulpian),[5]) „voluptuariae sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent“ (Paulus).[6]) Nachdem die Prüfung der von den Römern für die impensae in fructus und impensae in rem aufgestellten Definitionen eine Abweichung zwischen Wortlaut und Bedeutung ergeben hat, ist es angezeigt auch den für die einzelnen Arten der Verwendungen im corpus iuris gegebenen Definitionen mit Mißtrauen zu begegnen, und die die Beispiele enthaltenden Quellenstellen einer genauen Prüfung zu unterziehen. Es scheint, als ob dies seitens der gemeinrechtlichen Theoretiker nicht geschehen sei, denn ihre Definitionen sind mehr oder minder Übersetzungen der römischen. Sell[7]) definiert die impensae necessariae als die Verwendungen, „die die Sache vor Untergang oder Verschlechterung bewahren“, die nützlichen als solche, „die einen positiven, pekuniären Vorteil gewähren“, die impensae voluptuariae als Verwendungen, „die nur die Verschönerung oder dergleichen bezwecken“. Glück bezeichnet die impensae necessariae als Verwendungen, „wodurch die Substanz erhalten und gegen gänz-

[1]) l. 1 D. 25, 1.
[2]) l. 79 pr. D. 50, 16.
[3]) l. 5. 3 D. 25, 1.
[4]) l. 79, 1 D. 50, 16.
[5]) l. 7 D. 25, 1.
[6]) l. 79, 2 D. 50, 16.
[7]) Sell, Jahrbücher Bd. 3 S. 283, 285 f.

lichen Verlust gesichert worden ist", die nützlichen als solche, „wodurch die Substanz wesentlich verbessert und der Ertrag derselben erhöht worden ist", die zierenden als diejenigen, „welche nur zum Vergnügen dienen und einen sinnlichen Reiz haben, ohne den Ertrag der Sache zu vermehren".[1] Entsprechend definiert auch Windscheid.[2]

Auch hier trägt Petracycki[3] das Verdienst, durch eingehendes Prüfen der Quellenstellen zu neuen Resultaten gelangt zu sein und nachgewiesen zu haben, daß die erwähnten Definitionen mit den Beispielen nicht durchweg im Einklange stehen. Auf bewegliche Sachen mögen sie wohl im allgemeinen anwendbar sein, aber bei Grundstücken und besonders bei Landgütern entsprechen sie den vom corpus iuris gegebenen Beispielen nicht, und zwar zeigt sich hauptsächlich die kasuelle Unterscheidung der impensae necessariae und utiles als von den Definitionen stark abweichend. Das corpus iuris zählt als impensae necessariae nicht nur Reparaturen u. dergl. auf, sondern auch Neuerrichtungen, so z. B. die Errichtung einer Stampfmühle und einer Scheune.[4] Derartige Neuerrichtungen würden nach dem Wortlaute der römischen Definitionen zu den impensae utilis zählen. Warum werden sie trotzdem zu den necessariae gerechnet? Der Zusatz „necessario" begründet dies nicht. Denn ein Neubau dient wohl schwerlich jemals dazu, die Sachsubstanz eines Grundstückes zu erhalten. Das „necessario" kann nicht bedeuten, daß die Unterlassung der Verwendung dem Grundstücke wirtschaftlichen Schaden oder Untergang bringen würde. Es stellt vielmehr auf, daß die Errichtung der Stampfmühle oder Scheune ein mit der Entwicklung des Landgutes entstehendes Bedürfnis desselben befriedigen muß, um necessaria impensa zu sein, m. a. W. daß sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen muß.

Die impensae necessariae sind die Verwendungen, die der Eigentümer innerhalb des Rahmens seiner Wirtschaft ordnungsgemäß vornehmen muß, um dieselbe in zweckentsprechender Weise weiterführen zu können. Für die Richtigkeit dieser von Petracycki aufgestellten,

---

[1] Glück a. a. O. S. 302.
[2] Windscheid-Kipp a. a. O. S. 882 f.
[3] Petracycki a. a. O. S. 293 ff.
[4] l. 1 3 D. 25, 1.

auch von Dernburg[1]) vertretenen Definition sprechen zumeist auch die anderen vom corpus iuris gegebenen Beispiele. Als impensae necessariae werden z. B. genannt: „vites propagare“ und „seminaria pro utilitate agri facere“. Diese Verwendungen würden nach den alten Definitionen zu den utiles gehören, nur wenn man die neuen zugrunde legt, ist es erklärlich, daß das corpus iuris sie als impensae necessariae bezeichnet. Trotzdem will Sachs[2]) die Definitionen des corpus iuris beibehalten. Er faßt die Erhaltung der Sache, der die impensae necessariae demnach dienen müssen, auf als Erhaltung des Wertes der Sache in ihren bisherigen wirtschaftlichen Grenzen. Die Definition Petracyckis lehnt er ab wegen des in ihr enthaltenen „spekulativen Elementes“. Doch m. E. mit Unrecht. Die Dreiteilung der impensae in rem bezweckt die Aufstellung verschiedener Klassen von Verwendungen, für die es verschiedene Ansprüche auf Ersatz gibt. Die bevorzugteste ist die der impensae necessariae. Sie soll diejenigen Verwendungen umfassen, die der Eigentümer vermutlich selbst vorgenommen hätte, und diese sollen den sichersten Ersatzanspruch haben, damit ein Risiko des Besitzers, der über sein Eigentum im Zweifel oder in Gewißheit des Nichteigentumes ist, bei der Vornahme der Verwendung nicht besteht. Der Besitzer soll nicht durch das Gefühl der Unsicherheit seines Ersatzanspruches abgehalten werden, necessariae impensae zu machen. Denn sonst würde die gesunde Weiterentwicklung der Landwirtschaft erschwert. Zu den Impensae necessariae, d. h. der bezüglich des Ersatzanspruches meistbegünstigten Klasse müssen also alle Verwendungen gehören, die nötig sind, um das Landgut auf der wirtschaftlichen Höhe, die es einnimmt, zu halten. Zählt man dazu nur diejenigen, welche seinen dauernden Wertbestand garantieren, so würde das Grundstück im Laufe der Zeit zwar nicht absolut, aber doch relativ im Werte sinken. Denn jeder Wirtschaftsbetrieb ist spekulativ. Jeder Landwirt sucht mit der Zeit fortzuschreiten, auch wenn er seinen Betrieb im bisherigen Rahmen beläßt. Die Anschaffung einer Dampfdreschmaschine — vorausgesetzt ist hierbei ein entsprechend großes Gut, kleinere werden sich vorteilhafter durch Miete zur Zeit der Getreideernte behelfen — ist z. B. eine Ver-

[1]) Dernburg, Pand. S. 540,
[2]) Sachs a. a. O. S. 23 ff.

wendung, die nach Sachs nicht zu den impensae necessariae zählen würde, da sie gewiß spekulativ ist, und der Wertbestand des Grundstückes nicht sinken würde, wenn, wie bisher, das Dreschen durch menschliche Arbeitskraft weiterbetrieben würde. Und doch würde der betreffende Landwirt allmählich durch Konkurrenten, die sich die neuen Erfindungen der Technik zu eigen machten, überflügelt werden. Wohl aber ist die Anschaffung ordnungsmäßig. Nach den vorherigen Ausführungen muß sie jedenfalls zu den meistbegünstigten Verwendungen gehören und somit eine impensa necessariae sein.

Die zweite Klasse der impensae in rem sind die utiles, die nützlichen Verwendungen. Sachs sieht den Unterschied zwischen ihnen und den necessariae darin, daß die letzteren eine Entwertung der Wirtschaft verhindern, die utiles dagegen eine Wertsteigerung mit sich bringen. Aus dem oben Gesagten ergibt sich jedoch, daß die necessariae impensae sehr wohl auch wertsteigernd sein können. Der Unterschied muß also ein anderer sein. Beispiele für impensae utiles im corpus iuris sind: „si novelletum in fundo factum sit aut si in domo pistrinum aut tabernam adiecerit, si servos artes docuerit“,[1]) ferner „arbusti pastinatio ultra quam necesse erat doctrina puerorum, horreum“,[2]) „pecora praediis imponere id est stercorare“.[3]) Alle diese Verwendungen sind allerdings wertsteigernd. Sie haben aber ferner gemeinsam, und das unterscheidet sie von den impensae necessariae, daß sie nicht wie diese ein Bedürfnis decken, das die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Gutes mit sich bringt, sondern vielmehr eine Erweiterung derselben enthalten.[4]) Das „pecora praediis imponere id est stercorare“, das Düngen des Bodens mittels einer Viehherde, die man daraufführt und weiden läßt, ist z. B. eine Aufwendung, die nicht in jeder Gegend ein Erfordernis einer ordentlichen Ökonomie ist; bei den Römern nicht, das ergibt sich mit Notwendigkeit aus dieser Stelle. Falls nämlich das Düngen für den ordentlichen Betrieb der Landwirtschaft unbedingt erforderlich wäre, müßte es von Jahr zu Jahr wiederholt werden, und es wäre eine impensa in fructus, eine laufende Verwendung. Daß es als impensa

[1]) l. 6 D. 25, 1.
[2]) l. 79, 1 D. 50, 1.
[3]) l. 14, 1 D. 25, 1.
[4]) Petrazycki a. a. O. S. 297 f.

utilis aufgeführt wird, beweist, daß es nicht regelmäßig geschieht, sondern eine einmalige Verwendung ist. Daraus folgt aber seine Entbehrlichkeit für den ordentlichen Betrieb der Landwirtschaft. Das Düngen ist eine Verwendung, die der Landmann vornimmt, der für die Fruchtbarkeit seines Bodens noch ein übriges tut, d. h. den Betrieb qualitativ erweitert.

Die dritte Klasse der impensae in rem bezeichnet das corpus iuris als „impensae voluptuariae". Es zählt unter anderen als solche auf: „balnea exstruere, viridia, aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae".[1]) In der Literatur des gemeinen Rechts werden die impensae voluptuariae häufig als zierende Verwendungen bezeichnet, doch dürfte diese Benennung ihr Wesen nicht treffen, da dieselbe Eigenschaft bei den impensae necessariae und utiles nicht ausgeschlossen ist, und es andererseits auch nicht-zierende impensae voluptuariae gibt. So braucht z. B. die Einrichtung eines Bades einem Hause nicht zur Zierde zu gereichen und ist trotzdem impensa voluptuaria. Von den Definitionen des corpus iuris gibt die des Paulus einen Fingerzeig: „voluptuariae sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent". Ähnlich definiert Ulpian in seinen Fragmenten: „quibus neque omissis deterior dos fieret neque factis fructuosior est".[2]) Zunächst sagt keine der römischen Definitionen, daß die voluptariae impensae nicht auch werterhöhend sein können. Aus l. 10 D. 25, 1 geht vielmehr hervor, daß dies der Fall sein kann. Doch legen die zwei angeführten Definitionen das Gewicht auf den Nutzungsertrag. Danach sind die impensae utiles die Verwendungen, die den Nutzungsertrag der Sache erhöhen, die voluptuaria diejenigen, bei denen dies nicht der Fall ist. Ein Blick in die Beispiele des corpus iuris bestätigt die Richtigkeit dieser Unterscheidung. Die oben als impensae utiles aufgeführten Verwendungen haben gemeinsam, erstens, daß sie einmalige und somit keine Einkommenverwendungen, zweitens, daß sie außerordentliche und somit keine impensae necessariae sind, und drittens, daß sie für die Zukunft bei normaler Entwicklung einen erhöhten Nutzwert, bezw. Nutzfähigkeit (doctrina puerorum) gewährleisten. Aus den oben

---

[1]) l. 14, 2 D. 25, 1; l. 79, 2 D. 50, 16.

[2]) Ulpian, Liber singularis regularum, fr. 6 § 17.

als impensae voluptuariae aufgeführten Verwendungen ergeben sich dagegen als gemeinschaftliche Eigenschaften dieser Klasse von Verwendungen: Wie die oben aufgezählten impensae utiles sind auch sie einmalige, außerordentliche Verwendungen, aber sie haben keinen Einfluß auf den Fruchtertrag der Sache, wenn sie auch den Wert erhöhen können. Die impensae voluptuariae sind diejenigen Verwendungen, welche den Nutzwert der Sache nicht erhöhen. Dernburg nennt sie die „wirtschaftlich nutzlosen", doch ist dieser Ausdruck wohl nicht in jedem Falle zutreffend, so nicht in dem angeführten der l. 10 D. 25, 1, wenn die Sache verkauft werden soll. Dann bringt die impensa voluptuaria dem Eigentümer, falls sie werterhöhend war, mit dem erhöhten Kaufpreis einen wirtschaftlichen Nutzen. Es ist wohl kaum möglich, einen durchaus treffenden Ausdruck für die impensae voluptuariae zu finden. Die Römer haben es auch nicht vermocht. Sie sollen daher im folgenden als „zierende Verwendungen" bezeichnet werden, wobei jedoch nicht vergessen werden darf, daß dies wie die römischrechtliche Bezeichnung „impensae voluptuariae" nur Name ist.

b) Neueres Recht.

§ 4.

Das römische Recht hat das römische Reich überdauert. Wenn auch seine rechtsverbindliche Kraft erloschen ist, findet man doch seine Begriffe und Grundsätze im modernen Recht wieder. Auch das Einteilungsprinzip, das das römische Recht für die Verwendungen aufgestellt hat, kehrt in den Gesetzgebungen der Neuzeit mit geringen Abweichungen wieder.

Ähnlich wie das römische Recht, das die Verwendungen in erster Linie einteilt in impensae in fructus und impensae in rem, d. h. laufende und einmalige Ausgaben, unterscheidet das preuß. Landrecht auch Einkommen- und Kapitalverwendungen. Außerdem kennt es allerdings auch einen dem Wortlaute der römischrechtlichen Einteilung entsprechenden Unterschied. Der § 206 I, 7 behandelt den besonderen Fall, daß die Verbesserung in einer Erhöhung des Nutzungsertrages besteht, und derartige Verwendungen sind ja eigentliche impensae in fructus im wörtlichen Sinne dieses Ausdruckes. Aber diese Hervor-

hebung der Fruchtgewinnungsverwendungen im Gegensatze zu den den Stammwert der Sache erhöhenden Verwendungen ist von Einfluß nur für die Art der Wertberechnung des Ersatzanspruches; in dessen prinzipieller Begründung stehen beide Arten von Verwendungen völlig gleich. Die eigentliche Einteilung der Verwendungen in Einkommen- und Kapitalverwendungen, die sich darin äußert, daß die ersteren von dem getragen werden, dem die Nutzungen während der Zeit ihrer Vornahme zufielen, die letzteren von dem Eigentümer, zeigt der § 218 I, 7. Einkommenverwendungen sind die Lasten und Abgaben, die von der Sache zu entrichten sind. Hiermit ist jedoch der Kreis der Einkommenverwendungen im preuß. Landrecht gezogen. Er ist etwas enger als im römischen Recht. Dort sind alle laufenden Ausgaben Einkommenverwendungen, hier sind die Einkommenverwendungen auch laufende Ausgaben, doch nicht umgekehrt alle laufenden Ausgaben Einkommenverwendungen. Es werden vielmehr spezielle laufende Ausgaben herausgehoben, und nur sie sind Einkommenverwendungen.

Innerhalb der eigentlichen Kapitalverwendungen trennt das preuß. Landrecht erstens „Erhaltungskosten", d. h. Angaben, welche zur Erhaltung der Substanz notwendig sind,[1]) zweitens „Verbesserungen"; und zwar solche, die den Nutzungswert und solche, die den Marktpreis der Sache erhöhen,[2]) drittens „Veränderungen, die keinen eigentlichen Nutzen, sondern nur ein Vergnügen gewähren, das den Marktpreis nicht erhöht".[3]) Das preuß. Landrecht hat sich, wie hieraus ersichtlich, die Dreiteilung des römischen Rechtes in impensae necessariae, utiles und voluptuariae zu eigen gemacht. Hierbei hat es aber die alten vor Petracycki herrschenden Definitionen der Römer übernommen. Dies zeigt die Definition der impensae necessariae. Das preuß. Landrecht versteht unter ihnen nicht die zur ordnungsmäßigen Wirtschaft, sondern die zur Substanzerhaltung erforderlichen. Bei der Begriffsbestimmung der dritten Klasse der Verwendungen scheint dem preuß. Landrecht nicht eine der besten römischrechtlichen Definitionen zum Vorbilde gedient zu haben; denn der für das römische Recht festgestellte Unterschied der impensae utiles und voluptuariae,

---

[1]) ALR. I 7 § 212.
[2]) ALR. I 7 §§ 204, 206, 207.
[3]) ALR. I 7 § 210.

daß zwar beide möglicherweise den allgemeinen Wert der Sache erhöhen, den Nutzungswert jedoch nur die impensae utiles, ist im preuß. Landrecht verloren gegangen. Hier sind die voluptuariae die „zierenden" Verwendungen im wahren Sinne dieses Wortes, sie erhöhen auch den Marktpreis der Sache nicht. Daß ihr Kreis dadurch viel enger gezogen ist als im römischen Recht, liegt auf der Hand.

Auch im französischen Recht zeigt sich der Unterschied zwischen Einkommen- und Kapitalverwendungen. Aus dem code civil geht er zwar nicht deutlich hervor, doch wird er von der Literatur des französischen Rechtes anerkannt. Auch ist er für die Durchführung des Prinzips der ungerechtfertigten Bereicherung, nach dem das französische Recht die Verwendungsansprüche behandelt, unerläßlich.[1])

Im übrigen unterscheidet auch das französische Recht die drei Arten der Verwendungen, die „impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose",[2]) Laurent fügt noch hinzu: „en tout ou en partie";[3]) ferner die „impenses utiles qui ont amélioré la chose",[4]) Laurent bezeichnet sie als „celles qui, bien que n'étant pas faites pour la conservation de la chose, ont pour but et pour effet de l'améliorer";[5]) endlich die „impenses voluptuaires", die Laurent definiert als „des travaux d'agrément qui n'augmentent pas la valeur du fonds".[6]) Auch das französische Recht steht nach dem angeführten auf dem Boden der alten gemeinrechtlichen Theorien. Wie das preuß. Landrecht fordert es für die impensae necessariae die Eigenschaft eines Mittels zur Erhaltung der Sache und unterscheidet die impensae utiles und voluptuariae nach dem Vorhandensein oder dem Mangel einer Wertsteigerung.

c) Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 5.

Die Einteilung, die das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verwendungen gibt, ist verwickelt und wenig übersichtlich. Während das römische

---

[1]) vgl. Laurent, Principes de droit civil S. 240.
[2]) Code civil § 862.
[3]) Laurent a. a. O. S. 239.
[4]) Code civil § 861.
[5]) Laurent a. a. O. S. 241.
[6]) Laurent a. a. O. S. 242.

Recht zunächst Einkommenverwendungen und Kapitalverwendungen unterscheidet und für die letzteren dann die drei Klassen aufstellt, trennt das Bürgerliche Gesetzbuch in erster Linie „notwendige“ [1]) und „andere als notwendige Verwendungen“.[2]) Eine Sonderstellung nehmen daneben die im § 598 behandelten Fruchtgewinnungskosten bei einem landwirtschaftlichen Grundstück ein. Sie würden zum Teil unter die notwendigen, zum Teil unter die anderen Verwendungen fallen, werden aber besonders behandelt. Im Zusammenhange mit ihnen sind auch die im § 102, der ebenfalls bei der Verwendungslehre herbeizuziehen ist, erwähnten Fruchtgewinnungskosten zu nennen, die in gleicher Weise behandelt werden, wie die des § 998. Sie unterscheiden sich von diesen dadurch, daß sie aufgewendet sind auf herauszugebende, also getrennte Früchte, während die des § 998 auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet worden sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt also auch impensae in fructus. Doch subsumiert es unter diesen Begriff nicht, wie das römische Recht nach Petracyckis Theorie, die laufenden Ausgaben, sondern versteht darunter dem Wortlaut des Ausdruckes gemäß „Verwendungen auf die Fruchtproduktion“. So rechnet es also z. B. die Steuern nicht, wie das römische Recht, zu den impensae in fructus, sondern zu den „impensae in rem“, wenn man so die übrigen Verwendungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnen will.

Zu den „notwendigen“ Verwendungen gehören im Bürgerlichen Gesetzbuch zunächst die einmaligen notwendigen Verwendungen, ferner aber auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten und die Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache. Das Bürgerliche Gesetzbuch zählt demnach die laufenden Verwendungen, die nach römischem Recht impensae in fructus sind, zum Teil, nämlich soweit sie sich als notwendige Verwendungen darstellen, zu der Kategorie der „notwendigen Verwendungen“. Daraus folgt, daß der Begriff „notwendige Verwendungen“ im Bürgerlichen Gesetzbuch weiter ist als im römischen Recht, da er auch wiederkehrende Ausgaben enthält, während die „impensae necessariae“ des römischen Rechts als Kapitalverwendungen nur einmalige Ausgaben sind. Auf der anderen Seite ist er enger.

[1]) BGB. § 994.
[2]) BGB. § 996.

Petracyckis Definition von den impensae necessariae als Ausgaben, die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, ist nicht wohl auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu übertragen. Wenn dieses unter „notwendig" „einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechend" verstände, so würden zu den notwendigen Verwendungen auch die Kosten gehören, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 102 und § 998 aufführt (trotzdem sie laufende Verwendungen sind, da dies ja mit dem Wesen der „notwendigen Verwendung" des Bürgerlichen Gesetzbuchs sehr wohl vereinbar ist); denn sie bilden zweifellos Ausgaben, die eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung erfordert. Die beiden erwähnten Paragraphen wären demnach überflüssig. Allerdings würden sie noch insofern eine Bedeutung haben, als sie den redlichen und unredlichen Besitzer gleichstellen; aber das allein wäre wohl kein Grund für ihre Aufnahme gewesen. Denn bei notwendigen Verwendungen werden meistens beide in concreto denselben Ersatzanspruch auf Vollersatz haben. Warum hätte man überdies in § 994 die Verwendungen als „notwendig", in § 998 als „einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechend" bezeichnet, wenn man dasselbe darunter verstanden hätte? Die Fruchtgewinnungskosten sollen offenbar eine bevorzugte Stellung einnehmen vor den übrigen Verwendungen; darum sind hier beide Besitzer gleichgestellt und darum braucht „zur Sicherung der ja im Interesse des Vindikanten liegenden Bestellung des Grundstücks", wie Enneccerus-Lehmann[1]) sagt — dies kann sich sowohl auf § 998, bei dessen Behandlung es gesagt ist, als auch auf § 102 beziehen —, der Besitzer hier nur die Ordnungsmäßigkeit, nicht die Notwendigkeit seiner Verwendung zu beweisen. „Notwendig" ist also im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht „ordnungsmäßig", sondern bildet einen engeren Begriff. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind die notwendigen Verwendungen diejenigen, „ohne welche die Sache untergehen oder verschlechtert werden würde",[2]) „die zur Erhaltung der Sache im wirtschaftlichen brauchbaren Zustande unentbehrlich sind".[3]) Ganz ähnlich definieren Engelmann, Landsberg, Endemann.[4])

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. Bd. 2 S. 205.

[2]) Planck, Komm. zum BGB. Bd. 3 Sachenrecht S. 317.

[3]) Biermann, Komm. zum BGB. Sachenrecht S. 198.

[4]) Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands S. 563; Landsberg, Das Recht des BGB. S. 677; Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 S. 365.

Anderer Meinung ist Dernburg. Er will den römischrechtlichen Begriff der notwendigen Verwendung auf das Bürgerliche Gesetzbuch übertragen,[1]) und zwar schließt er sich für das römische Recht Petracyckis Definitionen an.[2]) Er tut aber wohl unrecht, diese auf das Bürgerliche Gesetzbuch anzuwenden. Als Petracycki sein Buch schrieb, waren die alten Definitionen des corpus iuris die allein herrschenden. Sie haben auch dem Entw. 2 zugrunde gelegen[3]) und sind denn auch, ohne daß die neue Theorie von Petracycki berücksichtigt wurde, zwar nicht ausdrücklich aber stillschweigend in das Gesetz mit aufgenommen worden. Petracycki spricht sich in ähnlichem Sinne in seinem Vorwort zum zweiten Bande seiner Lehre vom Einkommen aus.[4]) Dernburg hat recht, wenn er sagt, der Begriff „notwendige Verwendung" sei aus dem römischen Recht zu erklären, da das Bürgerliche Gesetzbuch ihn nicht definiere und er dem römischen Recht entlehnt sei. Da jedoch die früher herrschende römischrechtliche Erklärung des Begriffs bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschwebt hat, so ist sie hierdurch gewissermaßen für das Bürgerliche Gesetzbuch fixiert worden; nachträgliche bessere Interpretationen des corpus iuris können daran nichts mehr ändern. Welchen Zweck hätte endlich der § 995, wenn „notwendig" „ordnungsgemäß" bedeutete? Da zweifellos die Deckung der Lasten einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht, würden diese dann auch ohne die Bestimmung des § 995 zu den notwendigen Verwendungen gehören; daß dies besonders bestimmt ist, beweist eine Ausnahme, die hier die Regel bestätigt.

Innerhalb der notwendigen Verwendungen unterscheidet, wie schon oben berührt, das Bürgerliche Gesetzbuch Einkommen und Kapitalverwendungen. Eine Bestimmung über die Unterscheidungsmerkmale beider enthält es nicht. Es hebt vielmehr nur einzelne Arten von Verwendungen heraus und bestimmt, daß diese dem Besitzer für die Zeit, wo ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen sind, m. a. W. daß sie von dem Nutzungsberechtigten zu tragen und somit Einkommenverwendungen sind. Es sind dies zunächst die gewöhnlichen Erhaltungs-

---

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 359.
[2]) Dernburg, Pand. S. 540.
[3]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des BGB. S. 351.
[4]) Petracycki, Die Lehre vom Einkommen Bd. 2 S. VI.

kosten. Sie sind naturgemäß wiederkehrende Verwendungen. Es kehrt also hier das Prinzip des römischen Rechts, die Unterscheidung der laufenden und der einmaligen Verwendungen wieder. Diese Trennung ist jedoch im übrigen nicht vollkommen durchgeführt, denn nach § 995 sind dem nutzungsberechtigten Besitzer nicht zu ersetzen die Aufwendungen für ordentliche und auch für solche außerordentliche Lasten, die nicht als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind. Diese letzteren sind nicht regelmäßig wiederkehrende Verwendungen und zählen trotzdem zu den Einkommenverwendungen. Die Einkommenverwendungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterscheiden sich somit in zweifacher Hinsicht von denen des römischen Rechts: Erstens sind sie immer notwendige und zweitens können sie auch einmalige Verwendungen sein.

Den Gegensatz zu den notwendigen Verwendungen bilden im Bürgerlichen Gesetzbuch die „anderen als notwendigen Verwendungen". Hierunter fallen alle Verwendungen, die nicht zu den ersteren gehören, also die impensae necessariae des römischen Rechts, die nicht unter den Begriff der „notwendigen Verwendungen" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs fallen, weil sie zwar ordnungsmäßig, doch nicht zur Erhaltung erforderlich sind, ferner die impensae utiles und voluptuariae und endlich die impensae in fructus des römischen Rechts, die nicht als gewöhnliche Erhaltungskosten oder Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache anzusehen sind.

Alle diese Verwendungen bilden eine gemeinschaftliche Klasse. Eine weitere Einteilung derselben findet auch theoretisch nicht statt. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 996 nicht „wenn", sondern „soweit der Wert noch erhöht ist". Eine Einteilung in wertsteigernde und nichtwertsteigernde Verwendungen enthält es also nicht.[1]) Der Ersatzanspruch ist für alle in dem § 996 behandelten Verwendungen gleichmäßig begründet, er bemißt sich nach der Höhe der Wertsteigerung. Ist diese gleich Null, so ist auch der Ersatzanspruch gleich Null. Ebensogut wie eine Einteilung in Verwendungen des § 996, die den Wertzuwachs Null, und solche, die den Wertzuwachs größer als Null enthalten, könnte man sie einteilen in solche mit einem Wertzuwachs von mehr als 100 Mk. und weniger als 100 Mk. Dem redlichen Besitzer, der eine Verwendung nach § 996 gemacht hat, die keine Wertsteigerung

[1]) A. M. Sachs S. 35.

enthält, wird nicht prinzipiell ein Ersatzanspruch verweigert, weil seine Verwendung nicht wertsteigernd ist, sondern er erhält deshalb keinen Ersatz, weil die Wertsteigerung gleich Null, und somit der zu beanspruchende Ersatz auch gleich Null ist. Grundsätzlich jedoch steht er dem Besitzer, der eine Verwendung gemacht hat, die den Wert um 100 Mk. gesteigert hat, gleich.

Aber auch, wenn man die Zweiteilung der „anderen als notwendigen Verwendungen" in „wertsteigernde" und „nichtwertsteigernde" annehmen wollte, um etwa die so entstandenen zwei Arten von Verwendungen mit den impensae utiles und voluptuariae des römischen Rechts in Parallele zu setzen — denn von praktischer Bedeutung wäre eine derartige Unterscheidung nicht —, so würde man auch nicht zu positiven Resultaten gelangen. Denn die Einteilung des römischen Rechts ist wesentlich anders. Einmal können die „anderen als notwendigen Verwendungen" des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch laufende Verwendungen sein, was bei dem impensae utiles und voluptuariae des römischen Rechts wegen ihrer Eigenschaft als impensae in rem ausgeschlossen ist. Aber auch davon abgesehen, beruht der Unterschied zwischen den impensae utiles und voluptuariae, wie oben ausgeführt wurde, darauf, daß die ersteren den Nutzungswert der Sache steigern, die letzteren höchstens den allgemeinen Wert. Davon ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die Rede; der § 996 spricht vielmehr ganz allgemein von einer Wertsteigerung.

Zweiter Teil.

Verwendungsanspruch.

1. Begriff des Verwendungsanspruches.

§ 6.

Der zweite Teil der Abhandlung soll sich beschäftigen mit dem Verwendungsanspruch. Es ist zu erörtern, welches der Begriff des Verwendungsanspruches, welches seine rechtliche Natur, und worauf er gerichtet ist.

Der Verwendungsanspruch ist der Anspruch, den der Besitzer einer Sache gegen deren Eigentümer hat auf Ersatz der auf die Sache gemachten Verwendungen. Damit ist aber noch keine vollkommen ausreichende Begriffsbestimmung des Verwendungsanspruchs im Sinne der Impensenlehre gegeben. Vielmehr zeigt eine nähere Untersuchung, daß nicht eines jeden Besitzers Anspruch auf Ersatz von Verwendungen ein Verwendungsanspruch im Sinne der Impensenlehre ist, sondern daß für diesen eine bestimmte Qualität des Besitzers erforderlich ist.

Je nach der Entstehung des Besitzes kann das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer verschieden sein. In einer Reihe von Fällen ist der Besitzer zum Besitze berechtigt. Das Besitzverhältnis beruht auf einem besonderen Rechtsverhältnisse. Dieses kann dinglich, wie z. B. das Pfandrecht, oder obligatorisch, wie z. B. die Miete begründet sein. In jedem Falle bringt es auf beiden Seiten besondere Ansprüche und Verpflichtungen mit sich. So verpflichtet z. B. die Miete den Vermieter, dem Mieter die Sache in gebrauchsfähigem Zustande zu übergeben, sie darin während der Mietzeit zu erhalten und ihm etwa darauf gemachte Verwendungen zu ersetzen. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den Mietzins zu zahlen und ihm nach Ablauf des Mietverhältnisses die Sache zurückzugeben. In anderen

Fällen beruht das Besitzverhältnis nicht auf einem Rechtsverhältnisse, sondern ist rein tatsächlich. Der Besitzer ist hier nicht zum Besitze berechtigt. Während hier der Eigentümer die Rückgabe der Sache mit der rei vindicatio, der Besitzer den Ersatz seiner Verwendungen gemäß BGB. §§ 994 ff. fordert, haben beide in dem obigen Falle eines besonderen Rechtsverhältnisses auf diesem beruhende besondere Ansprüche, die im römischen Recht mit der actio directa und contraria verfolgt wurden. Es fragt sich aber, ob sie nicht trotzdem auch hier nach den allgemeinen, zwischen Eigentümer und Besitzer geltenden Regeln ihre Rechte geltend machen können. Siber will diese Frage für die rei vindicatio und die Gegenansprüche des Besitzers wegen gemachter Verwendungen gleichmäßig entscheiden.[1]) Und zwar nimmt er, wohl mit Unrecht, an, daß der dingliche Anspruch durch den obligatorischen ausgeschlossen werde, wenn beide demselben Berechtigten zustehen würden. Denn bei beiden Ansprüchen handle es sich um denselben Entstehungsgrund, und der obligatorische Anspruch sei ein Sonderfall des Rückgabeanspruches des Eigentümers gegenüber jedem Besitzer. Allerdings liegt hier ein und derselbe äußere Tatbestand vor, der die beiden Ansprüche begründet, nämlich die Tatsache, daß der Besitzer dem Eigentümer seine Sache vorenthält. Damit ist aber noch nicht der Entstehungsgrund derselbe. Hierzu wäre vielmehr noch erforderlich, daß der identische Tatbestand auf dieselben konkreten Rechtsverhältnisse einwirkt.[2]) Dies ist aber nicht der Fall. Der Vindikationsanspruch des Eigentümers beruht auf dem rein tatsächlichen Besitzverhältnis zwischen ihm und dem Besitzer, sein obligatorischer Rückgabeanspruch auf dem Vertrag. Die Vorenthaltung der Sache ist also einmal Beeinträchtigung des Eigentums, das andere mal Verletzung des Vertrags. Trotz der Gleichartigkeit des äußeren Tatbestandes haben also doch die beiden Ansprüche einen verschiedenen Entstehungsgrund. Bei dem Gegenanspruch des Besitzers auf Ersatz von Verwendungen ist es dagegen anders. Während der Rückgabeanspruch des Eigentümers bei einem obligatorischen Rechtsverhältnisse durch den Vertragsschluß entsteht, ist der Ersatzanspruch des Besitzers durch die Vornahme der Verwendung begründet. Denselben Entstehungsgrund hat der der rei

[1]) Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnisse S. 128 ff.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 92.

vindicatio entgegenstehende Verwendungsanspruch. Es handelt sich also hier um ein und denselben Tatbestand, der einmal durch lex specialis, einmal durch lex generalis geregelt ist, es liegt Gesetzeskonkurrenz vor, und der Satz gilt, daß die lex generalis durch die lex specialis ausgeschlossen wird.[1])

Der eigentliche Verwendungsanspruch beschränkt sich somit auf die Fälle, wo der Besitzer zum Besitz der Sache nicht durch Vertrag berechtigt ist, sondern der Besitz auf rein tatsächlichen Verhältnissen beruht, m. a. W. die Fälle des unberechtigten Besitzes.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet im § 868 den mittelbaren und den unmittelbaren Besitz, und es könnte zweifelhaft sein, ob unter dem Besitzer des § 994 nur der letztere oder auch der erstere zu verstehen ist. Der Streit ist identisch mit der Kontroverse, ob die rei vindicatio nur gegen den unmittelbaren oder auch gegen den mittelbaren Besitzer geht. Die herrschende Meinung nimmt das letztere an, und sie ist zweifellos die richtige. Dies geht schon aus der Entstehungsgeschichte des § 985 hervor. Während die Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches zuerst den Anspruch des Eigentümers gegen den mittelbaren Besitzer auf Abtretung des Herausgabeanspruches — diesen Inhalt hat naturgemäß die gegen den mittelbaren Besitzer gerichtete rei vindicatio — abgelehnt hatte, änderte sie später ihren Standpunkt wieder, „da das neue Recht die rei vindicatio auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer gewähre und es auffallend erscheinen würde, wenn der mittelbare Besitzer in allen übrigen Beziehungen als Besitzer und nur in Ansehung der Passivlegitimation bei der rei vindicatio nicht als Besitzer behandelt würde".[3]) Deutlich geht die Richtigkeit der herrschenden Ansicht auch aus dem Gesetzestexte des § 868 hervor, wonach der mittelbare Besitzer auch Besitzer ist. Wenn dieser also gegenüber der rei vindicatio nicht passiv legitimiert wäre, so wäre dies eine Ausnahme, die im Gesetz besonders vorgesehen sein müßte. Da dies nicht geschehen ist, ergibt sich die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln über den Besitz für den mittelbaren Besitzer.

---

[1]) Hellwig a. a. O. S. 98.

[2]) Morgenroth, Der Anspruch des Besitzers wegen Verwendungen, Diss., S. 35 ff.; im Resultat übereinstimmend Siber a. a. O. S. 188 ff.

[3]) Prot. Bd. 6 S. 237.

Somit dürfte das Wesen des Verwendungsanspruchs feststehen. Er steht dem unberechtigten, unmittelbaren und mittelbaren Besitzer einer Sache gegenüber dem diese vindizierenden Eigentümer zu und hat zum Inhalt den Ersatz der von dem Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen.

2. Rechtliche Natur des Verwendungsanspruches.

§ 7.

Während die Feststellung des Begriffes des Verwendungsanspruches praktische Bedeutung hat, ist die Frage nach seiner rechtlichen Grundlage mehr theoretischer Natur.

Der Verwendungsanspruch ist ein Institut, das dem römischen Recht entstammt, und es ist daher bei der Frage nach seiner rechtlichen Natur das Hauptgewicht auf das römische Recht zu legen und zu untersuchen, aus welchen Rechtsregeln hier der Verwendungsanspruch des Besitzers seine Berechtigung schöpft.

Ist der Besitzer einer Sache zu deren Besitz berechtigt, m. a. W. besitzt er sie als Fremdbesitzer kraft eines zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnisses, so beruht sein Ersatzanspruch auf den Grundsätzen der negotiorum gestio. Denn er besitzt die Sache wissentlich für den Eigentümer und hatte bei der Vornahme einer Verwendung den animus aliena negotia gerendi. Es liegt aber auf der Hand, daß der hier zu behandelnde Anspruch des unberechtigten Besitzers nicht dieselbe Grundlage haben kann, denn er glaubt für sich zu handeln. Wenn er daher auch objektiv fremde Geschäfte besorgt, so sind dieselben doch subjektiv eigene, da ihm der animus aliena negotia gerendi mangelt, der die Voraussetzung für eine actio negotiorum gestorum ist, und diese kann somit als Grundlage des Verwendungsanspruches nicht in Betracht kommen.

Man könnte daran denken, den Verwendungsanspruch als einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung aufzufassen, und für diese Ansicht[1]) würde sprechen, daß zweifellos der Eigentümer auf Kosten des Besitzers bereichert sein würde, falls er die Verwendung

[1]) Vertreten von Morgenroth a. a. O. S. 43ff.; Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB., Diss., S. 14f., 22f.

ohne jedwede Entschädigung behielte. Jedoch ist zu entgegnen, daß das römische Recht einen allgemeinen Bereicherungsanspruch, wie ihn z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch im § 812 aufstellt, nicht kennt, sondern lediglich einzelne Ansprüche aus gewissen Tatbeständen gewährt, die man zusammenfaßt als die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Und bei deren Betrachtung zeigt sich, daß sie alle wesentlich von dem Verwendungsanspruche abweichen. Allgemein ist die Voraussetzung für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung die Bereicherung des einen und die korrelate Benachteiligung des anderen. Und zwar muß diese Vermögensverschiebung eine vom Recht anerkannte und fixierte sein. Ist dies nämlich nicht der Fall, so bedarf es zu ihrer Rückgängigmachung nicht einer Bereicherungsklage, sondern der Benachteiligte kann den Vermögenswert direkt mit der rei vindicatio oder actio publiciana oder dergl. Klagen zurückfordern.[1]) Bei den Verwendungen, die der Besitzer auf eine fremde Sache macht, ist eine Rechtsgrundlage für den Erwerb des Eigentümers vorhanden in dem Rechtssatze, daß alles, was mit einer Sache untrennbar verbunden wird, deren Eigentümer zufällt. Die Vermögensverschiebung ist also eine rechtlich anerkannte, und insoweit liegen die Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch vor. Es ist jedoch weiterhin erforderlich, daß die Vermögensverschiebung in einem bestimmten juristischen Vorgang besteht. Dieser juristische Vorgang, der die Voraussetzung für eine condictio bildet, kann verschieden sein. Entweder ist er ein Ereignis, das von dem Willen der Beteiligten unabhängig ist, oder er ist eine juristische Handlung. Nur juristische Zustände sind nicht geeignet, eine Bereicherungsklage zu begründen. So hat z. B. der Eigentümer einer durch einen anderen ersessenen Sache gegen diesen keinerlei Bereicherungsanspruch. Für die juristischen Handlungen ist ferner zu unterscheiden, ob die Handlung von dem Bereicherten oder von dem Benachteiligten vorgenommen worden ist, und es gilt die Rechtsregel, daß eine condictio nur gegen, nicht auch für den Handelnden begründet ist.[2]) So hat z. B. der über seinen Kopfteil hinaus zahlende römische Bürge keine condictio gegen seinen Mitbürgen.[3]) Daraus folgt aber, daß für den verwendenden

[1]) Voigt, Konditionen S. 386.

[2]) l. 12 pr. D. XIII, 1 (non tuo facto).

[3]) Gaius, Institutiones III § 122; l. 4 I, 320; l. 39 D. 46, 1.

Besitzer eine condictio ausgeschlossen ist, da er durch eigene Handlung die Vermögensverschiebung herbeigeführt hat.[1]) Als Rechtsgrundlage für den Anspruch bleibt somit nur das allgemeine Prinzip der Äquitas übrig. Der römische Satz: iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem[2]) ist kein Rechtssatz,[3]) der eine allgemeine Bereicherungsklage erzeugen könnte. Aber er ist ein Ausdruck des Prinzips der Äquitas, durch das sich der Prätor in seiner Rechtspflege leiten ließ. Und diesem Prinzip entspringt auch der Schutz, den er dem Besitzer bezüglich seiner Impensen gewährte.[4]) Insofern besteht eine Verwandtschaft zwischen den Bereicherungsklagen und dem Verwendungsanspruch; aber man kann nicht aufstellen, der Verwendungsanspruch sei ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Er hat seine Grundlage in dem allgemeinen Prinzip der Billigkeit; darum ist er mit der exceptio doli geschützt.

Im Entw. 1 des BGB. wurde der Verwendungsanspruch als ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung behandelt. Das im Anschluß an das französische Recht für den Ersatz von Verwendungen aufgestellte Bereicherungsprinzip[5]) kam insofern im Entw. 1 noch reiner zum Ausdruck als im französischen Recht, als nicht nur der Unterschied zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer, sondern auch jegliche Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten der Verwendungen fallen gelassen worden war. Im Entw. 1 stellt sich daher der Verwendungsanspruch allerdings als ein Bereicherungsanspruch dar. Nicht so dagegen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dieses ist mit wenigen Abweichungen wieder dem Vorbilde des römischen Rechts gefolgt, und man kann daher den Verwendungsanspruch hier wie dort als einen Ausfluß des allgemeinen Prinzips der Äquitas ansehen.

---

[1]) Witte, Die Bereicherungsklagen des gem. Rechts S. 1 ff.

[2]) l. 206 D. 50,17; l. 14 D. 12,6; vgl. l. 38 D. 5, 3.

[3]) Pfersche, Die Bereicherungsklagen S. 2; Stieve a. a. O. S. 1; a. M. Sell a. a. O. S. 272; vgl. Witte a. a. O. S. V.

[4]) vgl. Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten S. 43 ff.

[5]) Mot. S. 412.

3. Inhalt des Verwendungsanspruches.

§ 8.

Der Verwendungsanspruch des Besitzers hat nicht durchweg den gleichen Inhalt. Vielmehr ist er je nach der Art des vorliegenden Verwendungstatbestandes auf verschiedenartige Objekte gerichtet.

Am häufigsten tritt wohl der Fall ein, daß der Verwendungsanspruch sich richtet auf Ersatz des Wertes der Verwendung. Die Verwendung selbst geht in das Eigentum des Eigentümers der Hauptsache über, und dieser gewährt dem Besitzer eine Vergütung. Je nach der Art der vorliegenden Verwendung kann dieselbe sich verschieden hoch bemessen. Entweder kommt sie dem Werte der vom Besitzer durch die Vornahme der Verwendung erlittenen Vermögenseinbuße gleich; oder aber — dies ist der für den Besitzer ungünstigere Fall — sie bemißt sich nach dem dem Eigentümer durch die Verwendung zuwachsenden Vermögensvorteil. Leist[1]) bezeichnet diese Art des Ersatzes als „ideelles ius tollendi". Hier ist wieder zu unterscheiden, ob dieser Vermögensvorteil objektiv oder unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Eigentümers bemessen wird.

Statt auf Wertersatz kann sich der Verwendungsanspruch auch auf Rückgabe der Verwendung in natura richten. Diese zweite Art des Ersatzanspruches, das ius tollendi im eigentlichen Sinne, hat zur Voraussetzung, daß die Verwendung in einer Sache besteht, die mit der Hauptsache so verbunden ist, daß eine Abtrennung möglich ist. Es liegt auf der Hand, daß der Verwendungsanspruch diesen Inhalt nur in einer selteneren Anzahl von Fällen haben kann.

---

[1]) Leist a. a. O. S. 54.

Dritter Teil.

Normierung des Verwendungsanspruches.

1. Allgemeine Grundsätze und Gesichtspunkte.

§ 9.

Die praktische Bedeutung der oben erörterten Einteilung der Verwendungen und der im vorstehenden Paragraphen behandelten verschiedenartigen Gestaltung des Verwendungsanspruches besteht darin, daß dem Besitzer für die einzelnen Arten der von ihm gemachten Verwendungen ungleiche Ersatzansprüche zustehen. Es wäre unbillig gegen Eigentümer und Besitzer, wollte man den Umfang der Ersatzpflicht des ersteren in jedem Falle gleichmäßig festsetzen, und man muß daher die Ersatzpflicht nach verschiedenen Gesichtspunkten regeln.

In erster Linie kommt hier die Art der vorliegenden Verwendung in Betracht. Vergleicht man die einzelnen Arten der Verwendungen, ihrem Wesen, ihrem Ursprung und ihrer Beziehung zum Eigentümer nach, so lassen sich allgemeine Grundsätze aufstellen, die ein Gesetzgeber bei der Normierung der Ersatzansprüche berücksichtigen muß. Wir verdanken ihre Erkenntnis dem römischen Recht.

Zunächst die Einkommenverwendungen: Sie sind meistens, im römischen Recht immer, laufende Ausgaben. Ihr Zweck ist die Befriedigung der vorübergehenden Bedürfnisse des täglichen Lebens. Sie sind zwar auch nicht ohne dauernde Wirkung, insofern als ihre Unterlassung für die Folgezeit nachteilige Wirkungen haben würde; aber das Erfordernis ihrer Vornahme tritt momentan auf und ist abhängig von dem Eintritt eines bestimmten Zeitabschnittes.[1]) Ein Landwirt kann also für sie bei der Aufstellung des Jahresetats eine gewisse

[1]) Petracycki a. a. O. Bd. 1 S. 157 ff.

Summe vorsehen, die die Höhe der voraussichtlichen Nutzungen nicht übersteigen darf, und darunter einstellen die Ausgaben für die täglichen Lebensbedürfnisse, Steuern, Arbeitslöhne, Saatkosten und erfahrungsgemäß im Laufe des Jahres vorfallende Reparaturkosten und Neuanschaffungen von Gerätschaften und dergl. Aus allem ergibt sich, daß die Einkommenverwendungen der zu tragen hat, der den Nutzen der Sache während der Periode hat, in der sie erforderlich werden. Ganz anders die Kapitalverwendungen: sie treten unabhängig von dem Laufe der Zeit ein und sind nicht voraussehbar. Der Landwirt kann sie also bei der Aufstellung seines Haushaltungsplanes nicht berücksichtigen. Sie sind außerordentliche Ausgaben, die aus außerordentlichen Mitteln gedeckt werden müssen, m. a. W. sie belasten das Kapital.

Eine unterschiedliche Stellung im System der Verwendungsansprüche müssen ferner einnehmen die notwendigen, nützlichen und lediglich zierenden Verwendungen. Zwischen den zwei letzteren Arten macht allerdings, wie oben gezeigt, das Bürgerliche Gesetzbuch keinen begrifflichen Unterschied, und die Gesichtspunkte, die im römischen Recht für ihre verschiedenartige Behandlung leitend gewesen sind, kommen also für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht in Betracht. Im übrigen gelten aber auch hier die allgemeinen Grundsätze, nach denen das corpus iuris die verschiedenen Arten der Verwendungen behandelt. Eine Sonderstellung ergibt sich in mancher Beziehung für das französische Recht daraus, daß es die Verwendungen aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung betrachtet.

Die Grundsätze, nach denen sich der Ersatz der notwendigen, nützlichen und Luxusverwendungen regelt, sind in erster Linie sachlicher Natur. Die notwendigen muß der Gesetzgeber in hohem Maße begünstigen, da sie dem Eigentümer verhältnismäßig weit mehr Nutzen bringen als die anderen. Sie entspringen nicht der Willkür des Besitzers, sondern werden durch den Wirtschaftsbetrieb vorgeschrieben. Sie sind zum Teil die Voraussetzung für die gesunde Weiterentwicklung der Wirtschaft, und gewöhnlich wird ihre Unterlassung eine allmähliche Verschlechterung derselben zur Folge haben. Ihre Begünstigung birgt ferner keinerlei Gefahr für den Eigentümer in sich. Solange sie notwendig, d. h. der Erhaltung oder, nach römischrechtlicher Begriffsbestimmung, der ordentlichen Bewirtschaftung dienend, sind, werden sie sich in den durch die Größe des Wirtschaftsbetriebes gesteckten Grenzen

halten, und eine Schädigung des Eigentümers in der Weise, daß er etwa gezwungen wäre, einen Teil seines Gutes zu veräußern, um sie zu ersetzen, ist nicht zu befürchten.

Eine ganz andere Stellung nehmen dagegen die impensae utiles, die nützlichen Verwendungen ein. Ihr Ersatz ist mit der größten Vorsicht einzuführen, damit nicht daraus eine Desorganisation der Wirtschaft entstehe, und der Nachfolger zum Opfer der Willkür und der Mißbräuche seines Vorgängers werde.[1]) Sie werden nicht, wie die ersteren, allein durch die Art, den Umfang und die daraus folgenden Bedürfnisse des Wirtschaftsbetriebes bestimmt, sondern richten sich mehr nach den persönlichen Wünschen des Besitzers. Der Eigentümer würde Verbesserungen anderer Art oder Erweiterungen der Wirtschaft in anderer Richtung vorgezogen haben. Oder er ist überhaupt nicht in der Lage, derartig kostspielige Einrichtungen zu machen. Aus allem geht hervor, daß bei dem Ersatz der nützlichen Verwendungen das persönliche Moment mehr in den Vordergrund tritt, nicht die Beziehung der Verwendung zur Sache, sondern zum Eigentümer. Es ist zu untersuchen, wieviel sie für ihn wert ist.

Die ungünstigste Stellung müssen bei der Behandlung der Ersatzansprüche selbstverständlich die impensae voluptuariae einnehmen. Sie entspringen nur dem individuellen Geschmack und den Passionen des Besitzers, ohne für den Eigentümer Nutzen zu haben.

Zu diesen aus dem Wesen der einzelnen Verwendungsarten zu folgernden Grundsätzen tritt noch ein anderer Gesichtspunkt, dem ebenfalls ein Einfluß auf die Festsetzung der Verwendungsansprüche einzuräumen ist; es ist die Frage nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers.

Den größten Einfluß muß sie offenbar auf die Behandlung der nützlichen Verwendungen haben. Es liegt auf der Hand, daß, wenn der Besitzer weiß, daß die Sache nicht ihm gehört, er sich viel eher zu leichtsinnig spekulativen Einrichtungen entschließen wird, als wenn er sich für den Eigentümer hält, der die Folgen tragen muß. Eine Berücksichtigung seiner Interessen würde also eine große Gefahr für den Eigentümer enthalten, und sie ist unbedenklich abzulehnen, da der unredliche Besitzer ja die Lage der Dinge von vornherein vollkommen

---

[1]) Petracycki a. a. O. S. 304.

übersieht und von Verwendungen, die nicht nötig sind, Abstand nehmen soll. Anders dagegen der redliche Besitzer. Er hat vielleicht einen beträchtlichen Teil seines Vermögens zur erfolgreichen Erweiterung des Wirtschaftsbetriebes verwendet und würde in unbilliger Weise zugunsten des Eigentümers benachteiligt werden, wollte man ihn dem unredlichen Besitzer gleichstellen.

Bei dem Ersatz der impensae necessariae und voluptuariae ist im Gegensatz zu den utiles vorwiegend auf die Qualität der Verwendungen Rücksicht zu nehmen, während der Gesichtspunkt der Redlichkeit oder Unredlichkeit zurücktreten muß. Bei den notwendigen Verwendungen ist dies deswegen geboten, weil die Gründe der Verwendungen nicht persönlicher Art sind, sondern in der Sache liegen. Auch wäre es vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus unklug, den unredlichen Besitzer durch Versagung oder Einschränkung der Ersatzansprüche für die notwendigen Verwendungen von der Pflege und Erhaltung seines Besitztums abzuhalten und ihn dazu zu bringen, es verwahrlosen zu lassen. Bei den impensae voluptuariae folgt die den impensae necessariae analoge Behandlung daraus, daß dem Eigentümer nicht zugemutet werden kann, eine für ihn nutzlose Einrichtung zu übernehmen.

2. Ersatzansprüche im einzelnen.

a) Römisches Recht.

§ 10.

Es ist von Interesse zu untersuchen, inwieweit die einzelnen Gesetzgebungen diesen allgemeinen Gesichtspunkten folgen, und wie sie ihre Ersatzansprüche bestimmen.

Im römischen Recht kommen zunächst die impensae in fructus in Betracht. Der Besitzer hat nach römischem Recht die Sache cum omni causa herauszugeben. Auch der redliche Besitzer ist davon nicht ausgeschlossen; doch braucht er für die schon verbrauchten Nutzungen keinen Ersatz zu leisten, wie der Unredliche, der überdies auch noch die fructus percipiendi vergüten muß. Dem Eigentümer gehören also grundsätzlich immer die Nutzungen. Demgemäß hat er

die impensae in fructus zu tragen. Er muß sie dem Besitzer ersetzen, jedoch nicht über den Betrag der ihm zufallenden Nutzungen hinaus. Die einschlägigen Quellenstellen sind: l. 46 D. 22, 1, quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere (Ulpian); l. 7 pr. D. 24, 3, fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt (Ulpian); l. 36, 5 D. 5, 3 fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt (Paulus); l. 1 C. 7. 51 hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest. Aus den drei letzten Stellen geht hervor, daß nach dem corpus iuris als fructus überhaupt erst das anzusehen ist, was nach Abzug der impensae in fructus von den Nutzungen übrig bleibt.[1]) Die Herausgabepflicht des Besitzers mindert sich ipso iure um den Betrag der von ihm gemachten laufenden Verwendungen. Ein besonderer Gegenanspruch auf Ersatz derselben besteht nicht. Hieraus folgt, daß, wenn der Eigentümer keine Nutzungen oder Ersatz derselben erhält — wie z. B. wenn der redliche Besitzer alle Nutzungen verbraucht hat —, dem Besitzer seine impensae in fructus nicht ersetzt werden.[2]) Auch besteht ein Unterschied zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer nicht, ja sogar der Dieb, der keinerlei Ersatzanspruch hat, steht hier den anderen Besitzern gleich.[3])

Im Gegensatz zu der Behandlung der Einkommenverwendungen räumt das corpus iuris bei den Kapitalverwendungen der Frage nach der fides des Besitzers einen Einfluß ein; jedoch auch nur in beschränktem Maße.

Für die impensae necessariae macht es keinen Unterschied zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer, sondern gibt beiden den gleichen Ersatzanspruch.[4]) Nur der Dieb entbehrt desselben: l. 1 C. 8, 52, si non a fure vindicaberis. Bei den impensae necessariae genügen also für die Existenz des Ersatzanspruches die zwei Voraussetzungen, daß die Verwendung notwendig, d. h. einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechend, war, und daß sie gemacht

---

[1]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 884.
[2]) Glück a. a. O. S. 301; Westphal, System des römischen Rechts S. 747.
[3]) l. 36, 5 D. 5, 3.
[4]) l. 5 C. 3, 32; l. 65 D. 6, 1.

worden ist.[1]) Daraus folgt, daß es nicht darauf ankommt, ob ihre Wirkung zur Zeit des Besitzwechsels noch vorhanden ist. Sie braucht nur utile coepta, nicht utile finita zu sein. Leist will darin sogar so weit gehen, daß er den Ersatzanspruch bestehen läßt, auch wenn die Herausgabe der Sache wegen ihres Unterganges nicht erfolgt.[2]) Dieser Satz ist aber wohl für die allgemeine Impensenlehre nicht aufzustellen. Er kann zutreffen, wenn das Besitzverhältnis auf einem besonderen Rechtsverhältnisse beruht; wie oben erörtert, bestehen hier auf beiden Seiten besondere Rechte und Pflichten. Hier hat der Besitzer zur selbständigen Geltendmachung seiner Ansprüche die actio contraria. Die rein dingliche Impensenlehre gewährt ihm dagegen, wie wir sehen werden, nur ein Retentionsrecht. Hieraus folgt, daß mit dem Untergange der Sache auch die Möglichkeit der Geltendmachung der Ersatzansprüche untergeht,[3]) und schon aus diesem Grunde ist die Richtigkeit der von Leist vertretenen Ansicht zu bezweifeln. Auch die von ihm angeführten Zitate weisen darauf hin, daß sie nur für den Fall aufrechtzuerhalten ist, daß der Besitz durch ein besonderes Rechtsverhältnis begründet ist. Die erste Stelle ist l. 38 D. 5, 3; sie kann schon deshalb keinen Beweis erbringen, weil sie die Erbschaftsklage behandelt, die auch in anderer Beziehung von der rei vindicatio abweicht.[4]) Die zwei folgenden Stellen sind: l. 18, 4 D. Commodati 13, 6 und l. 8 pr. D. De pignoraticia actione 13, 7; sie behandeln beide, wie schon ihr Titel sagt, besondere Rechtsverhältnisse. Die letzte Stelle ist l. 4 D. De impensis in res dotales factis 25, 1: et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omissum sit, iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri. Sed hoc differt, quod factarum ratio habetur, etsi res male gesta est, non factarum ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur, si non fecerit, deusta ea nihil praestabit. Die Stelle behandelt die Ansprüche des Ehemannes auf Ersatz der auf die dos gemachten Verwendungen und geht davon aus, daß der Ehemann für die Unterlassung von notwendigen Verwendungen

[1]) Leist a. a. O. S. 48.
[2]) Leist a. a. O. S. 48 f.
[3]) Sell a. a. O. S. 283 N. 36.
[4]) Westphal a. a. O. S. 747 § 958; Glück a. a. O. S. 301; vgl. u. § 16.

haftbar ist; sie sagt dann weiter: Gemachte Verwendungen sind bei eingetretenem Mißerfolge dennoch immer zu berücksichtigen, d. h. zu ersetzen, unterlassene bezüglich des Schadensersatzes nur dann, wenn der Mißerfolg die Folge ihrer Unterlassung ist. Hiernach erhält allerdings der Ehemann Ersatz für die Stützen des Hauses auch, wenn dieses verbrannt ist; doch ist dieser Ersatzanspruch die natürliche Folge seiner Verpflichtung zur Vornahme der Verwendung. Es handelt sich also hier um eine Sonderbestimmung des Dotalrechtes. Während dieses hinsichtlich der Einteilung der Verwendungen mit der allgemeinen Impensenlehre übereinstimmt, weicht es in der Behandlung der Ersatzansprüche von ihr ab und kann daher ebensowenig zum Beweise herangezogen werden wie die anderen von Leist aufgeführten Stellen. Daß i. A. der Besitzer für Verwendungen, die er auf eine nachträglich untergegangene Sache gemacht hat, keinen Ersatz erhält, dafür spricht die oben als Grundlage des Verwendungsanspruches erachtete Äquitas. Der Verwendungsanspruch ist ein Gegenanspruch gegenüber der rei vindicatio. Ist die Sache untergegangen, so ist entweder die rei vindicatio erloschen und damit naturgemäß auch alle Gegenansprüche, oder aber im Falle eines Verschuldens des Besitzers dieser zum Schadensersatze verpflichtet. Dann hat er aber nur den Wert der Sache ohne die ja freiwillig vorgenommene Verwendung zu ersetzen, und es versteht sich von selbst, daß er dann keinen Ersatzanspruch hat.

Der Umfang der Ersatzpflicht bestimmt sich bei den notwendigen Verwendungen nach der Ausgabe, die der Besitzer gemacht hat. Eine Rücksichtnahme auf die konkreten Verhältnisse des Eigentümers findet nicht statt. Sie verbietet sich durch das Wesen der impensae necessariae als solcher Verwendungen, die rücksichtlich der Sache, nicht des Besitzers gemacht werden, und durch die Erwägung, daß sie der Eigentümer selbst hätte vornehmen müssen.

Während bei den impensae necessariae die Qualität des Besitzes keine Rolle spielt, ist, wie oben erörtert, bei den utiles ein Unterschied zu machen zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer. Da die Redlichkeit und Unredlichkeit sich in den verschiedenen Rechten nicht in gleicher Weise bestimmt, so ist eine kurze Erörterung geboten, in welcher Weise das römische Recht die Frage danach beantwortet. Die bona fides ist der Glaube des Besitzers an die

Rechtmäßigkeit seines Besitzes.[1]) Dieser Glaube kann auf einem entschuldbaren, auf einem unentschuldbaren Irrtum beruhen, der Irrtum kann sich auf Tatsachen, auf das Gesetz beziehen, es können ferner Zweifel über die Rechtmäßigkeit des Besitzes bestehen. Was den Irrtum anlangt, so behandeln die Römer den Irrtum über Tatsachen anders als die Rechtsunkenntnis.[2]) Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Stellung des Besitzers ist ausgedrückt in dem Satze: error iuris nocet.[3]) Pernice bestreitet, daß somit die bona fides ausgeschlossen werde durch den Rechtsirrtum; er will denselben als besonderen Faktor neben ihr ansehen.[4]) Die Wirkung ist aber dieselbe: der Rechtsirrtum bewirkt die Behandlung des Besitzers als malae fidei possessor. Der Irrtum über Tatsachen hingegen „schadet nicht".[5]) Diesen Grundsatz schränkten die Juristen ein. Labeo stellte den Gesichtspunkt der culpa auf; nur der entschuldbare Irrtum sollte nicht schaden.[6]) Für den Irrtum ergibt sich also, daß die Redlichkeit des Besitzers sich nur gründen kann auf entschuldbaren Irrtum über Tatsachen. Der Zweifel über die iusta causa des Besitzerwerbs und die Rechtmäßigkeit des Besitzes vernichtet die bona fides und macht den Besitzer zu einem malae fidei possessor.[7]) Der bonae fidei possessor steht nach der litiscontestatio dem malae fidei possessor gleich.

Nicht allein die Art des Besitzes ist von Einfluß auf den Ersatz der nützlichen Verwendungen. Es ist außerdem den konkreten Verhältnissen des Eigentümers in gewissem Umfange Rechnung zu tragen. Das römische Recht folgt diesen Grundsätzen bei der Regelung des Ersatzes der impensae utiles. Während die impensae necessariae in dem Umfange des Vermögensverlustes ersetzt werden, den der Besitzer durch sie erlitten hat, ist für den Ersatz der utiles der dem Eigentümer zufließende Vermögensvorteil maßgebend, und zwar wird dieser nicht nach allgemeiner Schätzung, sondern nach den individuellen Ver-

---

[1]) Pernice, Labeo, Bd. 2 Abt. 1 S. 505.
[2]) l. 2 D. 22, 6.
[3]) l. 1, 3; l. 4; l. 7; l. 8 D. 22, 6.
[4]) Pernice a. a. O. S. 498 f.
[5]) l. 4; l. 8; l. 9, 5 D. 22, 6.
[6]) Pernice a. a. O. S. 500.
[7]) Pernice a. a. O. S. 492.

hältnissen des Eigentümers festgestellt. Der Ersatz findet insoweit statt, als für ihn der Wert der Sache bei der Rückgabe erhöht ist;[1] keinenfalls aber wird ein die Aufwendung übersteigender Betrag ersetzt, wenn etwa der Wert der Verwendung in der Zwischenzeit gestiegen ist. Dies kommt dem Eigentümer zugute.[2] Einen Anspruch auf Ersatz hat nur der redliche Besitzer.[3]

Neben dem Anspruch auf Ersatz gewährt das corpus iuris bei den utiles und auch bei den voluptuariae impensae das ius tollendi. Seine Voraussetzung ist, wie oben erörtert, daß die Verwendung in einer trennbaren Sachverbindung besteht. Die Trennung muß ohne dauernden Schaden für die Hauptsache geschehen können.[4] In welcher Weise es Anwendung findet, ob der Besitzer das Wahlrecht hat oder der Eigentümer, sagt Celsus in l. 38 D. 6, 1:

"In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti deinde evincitur, bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accesit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulcris avitis carendum habeat; sufficit tibi pormitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge, eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit, nisi reddet, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es:

Aus dieser Stelle geht hervor, daß der Richter den Verhältnissen der Parteien Rechnung tragen soll, bonus iudex varie ex personis constituet. Wenn z. B. der verarmte Eigentümer sein Erbgut verkaufen müßte, um den Impensenersatz zu schaffen, so soll statt dessen

---

[1]) l. 38 D. 6, 1.
[2]) l. 38 D. 6, 1; Glück a. a. O. S. 304.
[3]) l. 5, 1 C. 3, 32.
[4]) Sachs a. a. O. S. 80; l. 5 C. 3, 32; l. 38 D. 6, 1.

das ius tollendi vom Richter gegeben werden. Zunächst hat also der redliche Besitzer einen Anspruch auf Ersatz. Wenn dieser aber für den Eigentümer als Härte erscheint, soll auf das ius tollendi erkannt werden. Dieses kann also vom Besitzer nicht primär geltend gemacht werden, wenn ihm ein Ersatzanspruch zusteht. Der Eigentümer dagegen hat ein beschränktes Wahlrecht. Er kann das ius tollendi zwar nicht an Stelle des Ersatzanspruches setzen, aber er kann es in jedem Falle dadurch abwenden, daß er dem Besitzer soviel vergütet, quantum habiturus est his rebus ablatis. Wenn eine Trennung der Verwendung nicht möglich ist, und demnach das ius tollendi nicht gegeben werden kann, so fällt in den Fällen, in denen den Verhältnissen des Eigentümers gemäß darauf erkannt worden wäre, jeder Ersatzanspruch des Besitzers fort.[1])

Drei Fälle gibt es, in denen eine unbedingte Pflicht des Eigentümers zum Ersatz besteht;[2]) erstens, wenn es feststeht, daß er selbst die gleiche Verwendung gemacht hätte,[3]) zweitens, wenn er den Verkauf der Sache beabsichtigt, und durch die Verwendung der Marktpreis erhöht ist,[4]) und drittens im Falle der l. 30 D. 6, 1, aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio, d. h. wenn der Besitzer im Zweifel ist, ob ihm das Eigentum an der Sache zustehe, und er daher vor der Vornahme der Verwendung bei dem Eigentümer über eine eventuelle Genehmigung anfragt; dann soll der Eigentümer, der arglistig schweigt, zum unbedingten Ersatze verpflichtet sein.[5])

Der malae fidei possessor hat, wie schon oben berührt wurde, keinen Ersatzanspruch für nützliche Verwendungen. Ob ihm das ius tollendi zusteht, darüber herrschen im corpus iuris zwei Ansichten. Die eine, von Gaius vertretene, verweigert es ihm.[6]) Die andere gewährt es ihm, und sie ist jedenfalls als die richtige anzusehen, denn für sie sprechen die Quellenstellen in überwiegender Mehrheit und

---

[1]) l. 27, 5 D. 6, 1; Sell a. a. O. S. 306; Leist a. a. O. S. 56.

[2]) Donellus, Opera omnia, tom. V lib. XX cap. VII Nr. XVIII; Glück a. a. O. S. 304; Sell a. a. O. S. 298—301.

[3]) l. 38 D. 6, 1.

[4]) l. 29, l. 38 D. 6, 1.

[5]) Sell a. a. O. S. 300 f.

[6]) Gaius l. 7, 12 D. 41, 1; § 30 J. 2, 1.

Autorität, so Ulpian in l. 37 D. 6, 1; l. 2, 1 5 C. 3, 32; auch wird sie von der älteren[1]) und neueren[2]) Literatur vertreten.

Wie bei der Behandlung der anderen Impensen folgt auch hinsichtlich der impensae voluptuariae das römische Recht den allgemeinen Grundsätzen. Es gewährt keinen Ersatzanspruch, sondern räumt lediglich für trennbare impensae voluptuariae das ius tollendi ein. Dieses gewährt es aber auch dem unredlichen Besitzer nach der herrschenden Ansicht.[3]) Auch hier gibt es jedoch Fälle, in denen eine Ersatzpflicht des Eigentümers besteht. Es sind die drei, in denen bei den impensae utiles eine unbedingte Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Eigentümers besteht, also wenn die Sache verkauft werden soll, wenn der Eigentümer die Verwendung selbst auch gemacht hätte — denn in diesen Fällen ist sie für ihn eine utilis geworden — und wenn der Eigentümer auf eine Ankündigung hin arglistig geschwiegen hat. Ob dieser letzte Fall auch für die impensae voluptuariae gilt, ist indes zweifelhaft. Ihn erwähnt nur Sell.[4]) Donellus[5]) nennt nur die zwei anderen. Auch bei Glück und Westphal, die in bezug auf die zwei anderen Fälle mit Sell übereinstimmen, findet er sich nicht.[6])

Während in der römischen Impensenlehre die Einkommenverwendungen nie aus dem Kapital gedeckt werden, findet das Gegenteil, eine Deckung von Kapitalverwendungen aus dem Einkommen, statt. Das römische Recht enthält eine Bestimmung, die gleichsam eine Brücke bildet zwischen dem Ersatzsystem der Einkommen- und der Kapitalverwendungen. In l. 38 D. 6, 1 sagt Papinian: . . . scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur. Weitere Stellen

---

[1]) Donellus a. a. O., lib. XX cap. VII Nr. XXIII.

[2]) Sell a. a. O. S. 314; Glück a. a. O. S. 303; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 882.

[3]) Donellus a. a. O. lib. XX cap. VII Nr. XXVI; Glück a. a. O. S. 307f.; Sell a. a. O. S. 302; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 882; Dernburg, Pand. a. a. O. S. 541.

[4]) Sell a. a. O. S. 337.

[5]) Donellus a. a. O. lib. XX cap. XII Nr. XXV.

[6]) Glück a. a. O. S. 308; Westphal a. a. O. S. 748 § 961.

sind l. 65 D. 6,1 und l. 16 C. 8,44. Die Früchte, die der Besitzer vor der Litiskontestation gezogen hat, werden mit seiner Impensenforderung aufgerechnet.[1]) Hierbei handelt es sich um fructus percepti, d. h. von der Sache getrennte und eingesammelte Früchte; ob sie consumpti oder exstantes sind, ist nach dem Wortlaute der angeführten Stelle gleichgültig. Doch ist die Bestimmung von Bedeutung nur für die von dem bonae fidei possessor konsumierten Früchte. Wie erwähnt, hat der unredliche Besitzer nach römischem Recht alle Früchte, die percepti und die percipiendi, der bonae fidei possessor die nach der Rechtshängigkeit gezogenen und von ihm zu ziehenden und die vor der Rechtshängigkeit gezogenen noch vorhandenen Früchte zu prästieren. In all diesen Fällen tritt eine Kompensation dieser Forderung des Eigentümers gegen die Gegenforderung des Besitzers auf Ersatz der Verwendungen auch ohne Sonderbestimmung ein. Nicht selbstverständlich dagegen ist die Aufrechnung für die fructus ante litem contestatam percepti consumpti des bonae fidei possessors. Glück[2]) hat also recht, wenn er von genossenen Früchten spricht. Die Bestimmung des römischen Rechts, die auf den ersten Blick sonderbar erscheinen könnte, da sie dem bonae fidei possessor etwas wieder nimmt, was ihm auf der anderen Seite gewährt wird, entspricht trotzdem der Aequitas. Denn grundsätzlich muß jeder Besitzer die Sache cum omni causa herausgeben. Aus Billigkeitsrücksichten ist der bonae fidei possessor davon befreit, für die schon verzehrten Früchte Ersatz zu leisten; doch soll der Eigentümer auch nicht dadurch ungebührlich benachteiligt werden, daß er erstens die ihm grundsätzlich zustehenden Nutzungen verliert und obendrein dem Besitzer noch für seine Verwendungen, die vielleicht gerade dem bereits konsumierten Nutzungsertrag zugute gekommen sind, aufkommen soll. Daher wird hier aufgerechnet. Windscheid[3]) will die Verrechnung nur hinsichtlich der impensae utiles eintreten lassen. Doch ist dies von dem eben aufgestellten Gesichtspunkte aus nicht innerlich begründet. Auch geht es nicht aus dem Wortlaute der oben angeführten Stellen her-

---

[1]) Sell a. a. O. S. 276 ff.

[2]) Glück a. a. O. S. 308; a. M. Ledermann, Worin unterscheiden sich ... Diss. S. 28.

[3]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 883.

vor. Pagenstecher[1]) führt für die hier vertretene Ansicht l. 16 D. 18, 2 an.

Einen allgemeinen Lösungsanspruch gewährt das römische Recht nicht. In l. 3 C. 3, 32 heißt es: sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris.[2]) Das römische Recht läßt sich hier offenbar von der Erwägung leiten, daß auch des gutgläubigen Käufers Recht nur auf einer Vermutung beruhe, die der Wahrheit weichen muß, da der Eigentümer unstreitig ältere und stärkere Rechte an der Sache hat.[3])

b) Neueres Recht.

§ 11.

Die neueren Gesetzgebungen folgen in vieler Hinsicht dem Vorbilde, das das römische Recht ihnen gibt. Es würde zu weit führen, alle Partikulargesetzgebungen zu berücksichtigen, und es soll daher nur ein Blick geworfen werden auf das preuß. Landrecht und das franz. Recht.

Das preuß. Landrecht kennt den vollständigen und den unvollständigen Besitz.[4]) Der erstere entspricht dem Eigenbesitze des Bürgerlichen Gesetzbuches und kommt für die Regelung der Verwendungsansprüche in Betracht. Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem römischen Recht zeigt sich in der Behandlung der Frage nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers. Das preuß. Landrecht unterscheidet den redlichen Besitzer, der glaubt, einen gültigen Titel zu haben, den unredlichen, der weiß, daß er keinen solchen hat[5]) oder infolge eines groben oder mäßigen Versehens über Tatsachen irrt und sich so für besitzberechtigt hält,[6]) endlich den ungerechtfertigten Besitzer, der aus Unkenntnis der Gesetze irrt;[7]) er steht abgesehen von vier Ausnahmen[8])

---

[1]) Pagenstecher, Die röm. Lehre vom Eigentum Bd. 3 S. 174 f.

[2]) vgl. l. 23 C. eod.

[3]) Glück a. a. O. S. 215.

[4]) ALR. I, 7 § 6 f.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. PrivR. S. 19 f.

[5]) ALR. 1, 7 § 11.

[6]) ALR. I, 7 § 13.

[7]) ALR. I, 7 §§ 12, 14.

[8]) ALR. I, 7 §§ 232, 239, 240, 241.

dem unredlichen gleich. Dem Zweifel wird ein Einfluß nur beim Besitzerwerb eingeräumt.[1])

Wie oben gezeigt, unterscheidet das preuß. Landrecht auch Einkommen- und Kapitalverwendungen. Die Einkommenverwendungen werden demjenigen ersetzt, der die Früchte herausgeben muß. Es ist dies der unredliche und der ungerechtfertigte Besitzer.[2]) Dem redlichen Besitzer bleiben die Nutzungen, und er hat demgemäß die aus ihnen zu bestreitenden Ausgaben zu tragen.

Hinsichtlich der Kapitalverwendungen bestimmt das preuß. Landrecht: Die notwendigen Verwendungen werden jedem Besitzer ersetzt, doch nur soweit dadurch der Vorteil des Eigentümers gefördert ist,[3]) also in beschränkterem Maße als im römischen Recht. Ausgenommen von diesem Ersatze sind die Naturalien oder Dienste, die der Eigentümer aus der Sache oder dem Gute selbst genommen und verwendet hat,[4]) ferner die Erhaltungskosten, soweit sie aus den Nutzungen des zur Zeit ihrer Aufwendung laufenden Jahres haben genommen werden können,[5]) und endlich diejenigen Verwendungen, welche erfolglos zur Erhaltung eines einzelnen Stückes aus einem Inbegriff von Sachen und Rechten vorgenommen worden sind.

Bei den nützlichen Verwendungen geht, wie im römischen Recht, die Ersatzpflicht nie über den Wert des noch vorhandenen Nutzens hinaus. Das preuß. Landrecht läßt hier eine Dreiteilung zwischen dem redlichen, unredlichen und ungerechtfertigten Besitzer eintreten. Dem redlichen Besitzer sind die nützlichen Verwendungen zu erstatten, wenn sie noch wirklich vorhanden sind und verhältnismäßigen Nutzen gewähren.[6]) Hierin liegt keine Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Eigentümers, sondern die Frage des gewährten Nutzens wird lediglich in Hinsicht auf die Sache beantwortet unter Zugrundelegung der landesüblichen Verhältnisse. Wenn die Verbesserung in der Erhöhung des Nutzungsertrages besteht, so wird hiernach in landesüblicher Weise ihr Kapitalswert berechnet;[7]) wenn der Marktpreis

[1]) ALR. I, 7 §§ 15, 16.
[2]) ALR. I, 7 §§ 233, 235.
[3]) ALR. 1, 7 §§ 212, 236.
[4]) ALR. I, 7 § 214.
[5]) ALR. I, 7 § 216.
[6]) ALR. I, 7 § 204.
[7]) ALR. I, 7 § 206

erhöht ist, so wird der Wert der Sache, wie er vor der Verwendung war, und der Wert zur Zeit der Abtretung bestimmt und hiernach der Ersatzanspruch bemessen. In einem Punkte geht das preuß. Landrecht weiter als das römische Recht. Es läßt eine Ersatzpflicht auch für Verwendungen eintreten, deren Nutzen noch nicht vorhanden, sondern nur nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Sicherheit zu erwarten ist.[1]) Dem unredlichen Besitzer sind die nützlichen Verwendungen nicht zu ersetzen, nur bei offenbaren Verbesserungen hat er, soweit es möglich ist, das ius tollendi, wenn der Eigentümer sie ihm nicht vergüten will, jedoch sine laesione prioris status, d. h. er muß die Hauptsache nach der Trennung wieder in Stand setzen.[2]) Der ungerechtfertigte Besitzer hat ebenfalls das ius tollendi. Er ist aber insofern besser gestellt als der unredliche, als er, wenn die Ausübung desselben nicht möglich ist, also bei untrennbaren Verwendungen so weit einen Ersatzanspruch hat, als der Eigentümer sich offenbar mit seinem Schaden bereichern würde.[3])

Bei den zierenden Verwendungen folgt das preuß. Landrecht, wie das römische Recht, dem Prinzip, daß der Eigentümer nicht gezwungen werden kann, sie in seinen Vermögenskreis herüberzunehmen. Demgemäß gibt es zwar bei trennbaren Verwendungen dem Eigentümer das Recht, sie zu ersetzen und zu behalten, beschränkt aber den Besitzer auf das ius tollendi.[4]) Sind die zierenden Verwendungen nicht trennbar, so besteht keinerlei Ersatzanspruch.

Auch im preuß. Landrecht gibt es eine Bestimmung, die eine gewisse Ähnlichkeit mit dem im römischen Recht geltenden Satze zeigt, daß auf die zu ersetzenden Verwendungen der Betrag der genossenen Früchte zur Anrechnung kommt. Indes hat die betr. Bestimmung des preuß. Landrechts nicht allgemeine Gültigkeit für alle Verwendungen und alle Nutzungen, sondern leidet in zweifacher Hinsicht eine Beschränkung gegenüber der entsprechenden römischen Rechtsregel. In I, 7 § 216 bestimmt das preuß. Landrecht, daß die Erhaltungskosten dem Besitzer insoweit nicht zu ersetzen sind, als sie aus den Nutzungen des Jahres, in dem sie vorgefallen sind, haben genommen werden

[1]) ALR. I, 7 § 205.
[2]) ALR. 1, 7 §§ 238, 211.
[3]) ALR. I, 7 § 239.
[4]) ALR. I, 7 § 210.

können. Dies ist nicht etwa so aufzufassen wie die Bestimmung des § 994 Abs. 1 Satz 2 des BGB., daß die Erhaltungskosten, wenn auch nur in beschränktem Maße, Einkommenverwendungen wären. Denn es gelten ja nicht Nutzungen und Erhaltungskosten ohne Rücksicht auf ihre Höhe als gegenseitig aufgewogen, sondern der Ersatzanspruch des Besitzers mindert sich nur um den Betrag gewisser von ihm genossener Nutzungen. Wir haben es also hier mit einer der oben erwähnten römischrechtlichen analogen Bestimmung zu tun.

Im Gegensatz zum corpus iuris kennt das preuß. Landrecht den Lösungsanspruch. Es behandelt ihn aber nicht im Anschluß an die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen, sondern gibt hier nur einen Hinweis auf den Gesetzestitel, in dem er geregelt ist.[1]) Gegenüber den römischrechtlichen Grundsätzen: ubi rem meam invenio, ibi vindico, und: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet, folgte das deutsche Recht dem Prinzip: Hand wahre Hand, d. h. durch Veräußerung durch einen Nichtberechtigten wird der gutgläubige Erwerber Eigentümer der veräußerten Sache. Das preuß. Landrecht hat sich in dem Kampfe der beiden großen Prinzipien, absolutes Recht und Schutz des guten Glaubens,[2]) weder zugunsten des ersteren, wie das römische Recht, noch des zweiten, wie das deutsche, entschieden, sondern eine vermittelnde Stellung eingenommen. Es bestimmt, daß der Eigentümer seine Sache zwar von jedem Besitzer herausverlangen kann,[3]) verpflichtet ihn jedoch unter Umständen, ihm alles dafür Geleistete zu ersetzen. Der unredliche Besitzer hat diesen Gegenanspruch nicht, ebenso nicht der redliche, der die Sache unentgeltlich erhalten hat. Er steht dem redlichen Besitzer zu, der sie entgeltlich, „durch lästigen Vertrag", erworben hat.[4])

Im französischen Recht werden die Verwendungen ersetzt nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, genauer der versio in rem. Allein dieses Prinzip ist maßgebend für die vom französischen Recht aufgestellten Ersatzansprüche. Eine Folge ist, daß die bona oder mala fides des Besitzers nur eine nebensächliche Rolle spielt.

---

[1]) ALR. I, 7 § 221.
[2]) Kley, Das Wesen des redlichen Besitzers S. 12.
[3]) ALR. I, 10 § 3, 15 § 1.
[4]) ALR. I, 15 §§ 24—26.

Die laufenden Ausgaben hat nach französischem Recht derjenige zu tragen, der den Fruchtgenuß hat. Im code civil finden wir einen derartigen Satz zwar nicht. Der Art. 548 sagt nur, daß der, welcher die Früchte hat, auch die auf ihre Gewinnung verausgabten Kosten tragen muß. Doch kennt ihn die französische Literatur. Laurent[1]) gibt für ihn eine doppelte Begründung. Einmal die, welche auch das römische Recht zugrunde legt. Ces dépenses (les dépenses de simple entretien) sont à charge de celui qui gagne les fruits, car on n'entend par fruits que ce qui reste, dépenses déduites, et d'un autre côté, les dépenses d'entretien étrangères aux fruits se payent sur les fruits. Andererseits begründet er den Satz aus dem Prinzip der ungerechtfertigten Bereicherung. Er sagt[2]): Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind notwendige Verwendungen; die notwendigen Verwendungen muß der Eigentümer ersetzen, weil er sie selbst gemacht hätte und sich sonst auf Kosten des Besitzers bereichern würde. Bei den dépenses de simple entretien trifft dies aber nicht zu, il ne s'enrichit certes pas des dépenses d'entretien, car ce n'est pas lui qui en profite, c'est le possesseur. Daraus folgt, daß der redliche Besitzer die Einkommenverwendungen tragen muß, während sie dem unredlichen, der die Nutzungen herausgibt, zu ersetzen sind.

Für die Kapitalverwendungen ergeben sich auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung ähnliche Ersatzansprüche wie nach den Grundsätzen des römischen Rechtes. Die notwendigen Verwendungen muß der Eigentümer vollständig ersetzen,[3]) weil er sie, wie schon erwähnt, selbst gemacht hätte und sich nicht auf Kosten des Besitzers bereichern soll.[4]) Ist die Sache, auf die eine notwendige Verwendung gemacht worden ist, untergegangen, so soll nach Laurent[5]) der redliche Besitzer trotzdem einen Ersatzanspruch haben. Der unredliche nicht, wenn er nicht beweist, daß die Sache auch bei dem Eigentümer untergegangen wäre.

Die nützlichen Verwendungen werden nur insoweit ersetzt, als sie

---

[1]) Laurent, Principes de droit civil, tome VI S. 240.
[2]) Laurent a. a. O. S. 240.
[3]) Code civil Art. 862.
[4]) Laurent a. a. O. S. 239.
[5]) Laurent a. a. O. S. 240.

den Wert der Sache noch erhöhen.[1]) Eine besondere Bestimmung enthält Art. 555 für den Ersatz von Pflanzen, Anlagen und Werken auf einem Grundstück. Der Eigentümer kann entweder die Wegnahme auf Kosten des Besitzers verlangen, m. a. W. der Besitzer hat das ius tollendi, oder er kann sie behalten, muß dann aber vollen Ersatz geben. Eine Sondervorschrift besteht zugunsten des redlichen Besitzers. Ihn kann der Eigentümer nicht auf das ius tollendi verweisen, dafür hat er aber das Recht, seinen Ersatz wahlweise nach der Höhe der gemachten Aufwendung oder der Werterhöhung des Grundstückes zu bemessen. Ob auch sonst der redliche Besitzer bessergestellt ist als der unredliche, darüber sagt der code civil nichts. Reste l'équité que le juge, dans le silence de la loi, peut consulter surtout dans une matière qui est fondée sur une maxime de l'équité.[2])

Für die impenses voluptuaires kann kein Ersatz gefordert werden, denn sie erhöhen den Wert der Sache nicht, und der Eigentümer ist daher durch sie nicht bereichert. Doch will Laurent dem Besitzer das ius tollendi analog dem römischen Rechte zugestehen. Il est difficile de lui refuser la faculté d'enlever ce qui peut être détaché du fond sans qu'il en resulte aucune détérioration, et en principe le propriétaire n'a pas le droit de se plaindre si on lui rend son héritage non embelli. Nur wenn die Ausübung zur Schikane würde, soll es versagt sein, „car on n'a jamais le droit de nuire pour le plaisir de nuire".[3])

Auch das französische Recht kennt den Lösungsanspruch. Er ist hier aber nicht von derselben Bedeutung wie im preuß. Landrecht. Er findet nur Anwendung auf Sachen, die ihrem Eigentümer entwendet oder verloren gegangen sind. Diese kann der Eigentümer gewöhnlich bedingungslos innerhalb dreier Jahre zurückfordern.[4]) Sind sie aber auf einer Messe oder einem Markte, bei einer öffentlichen Versteigerung oder bei einem Kaufmann, der dergleichen Sachen verkauft, erworben worden, so muß der Eigentümer dem Besitzer den Kaufpreis, den er dafür bezahlt hat, ersetzen.[5])

---

[1]) Code civil Art. 861.
[2]) Laurent a. a. O. S. 242.
[3]) Laurent a. a. O. S. 243.
[4]) Code civil Art. 2279.
[5]) Code civil Art. 2280.

Eine compensatio lucri et damni in der Weise, daß der Ertrag der dem Besitzer zugeflossenen Nutzungen gegen seine Ersatzansprüche aufgerechnet wird, ist dem französischen Rechte fremd.

c) Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12.

Während im römischen Rechte die bona oder mala fides des Besitzers für die ganze Klasse der Einkommenverwendungen und zum Teil auch für die Kapitalverwendungen nicht in Betracht kommt, gibt es im Bürgerlichen Gesetzbuch nur zwei Fälle, in denen redlicher und unredlicher Besitzer sich gleichstehen, erstens, wenn es sich handelt um den Ersatz von Fruchtgewinnungskosten, zweitens bei der Wegnahme einer trennbaren Verwendung. Im übrigen tritt dieser Gesichtspunkt, der im Entw. 1 keine Rolle spielte,[1]) nie in den Hintergrund. Als unredlicher Besitzer gilt erstens, wer bei dem Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war, d. h. wußte oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Besitzerwerb nicht rechtmäßig erfolgt war, zweitens, wer dies nachher erfährt, d. h. die Überzeugung davon erlangt.[2]) Bei der sogen. mala fides superveniens kommt also fahrlässiges Nichtwissen nicht in Betracht.[3]) Irrtum schadet nach dem Angeführten nur beim Erwerb und nur, wenn er auf grober Fahrlässigkeit beruht. Rechtsirrtum und Irrtum über Tatsachen stehen gleich. Zweifel schadet ebenfalls nur beim Erwerbe, da hier das Unterlassen einer Prüfung des Sachverhaltes als grobfahrlässig zu bezeichnen wäre.[4]) In diesen Regeln finden sich starke Abweichungen vom römischen Recht. Manche neueren Gesetzgebungen stellen eine Rechtsvermutung für die Redlichkeit des Besitzes auf, so das preuß. Landrecht[5]) und das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch.[6]) Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine derartige Rechtsvermutung nicht (die in § 1006 aufgestellte Eigentums-

[1]) Mot. S. 412.
[2]) Planck a. a. O. S. 239; Dernburg, Sachenrecht S. 299.
[3]) Fischer-Henle, BGB. Anm. zu § 937.
[4]) Dernburg, Sachenrecht S. 299.
[5]) ALR. I, 7 3 18.
[6]) Österr. BGB. § 328.

vermutung kommt hier nicht in Betracht); durch die Fassung der einschlägigen Paragraphen jedoch verteilt es die Beweislast in der Weise, daß im allgemeinen dem Besitzer seine mala fides zu beweisen ist.

Der Einteilung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß kommen bei der Erörterung der Ersatzansprüche zuerst die notwendigen Verwendungen in Betracht. Das Bürgerliche Gesetzbuch scheidet hier im Gegensatz zu allen bisher betrachteten Gesetzgebungen zwischem dem redlichen und unredlichen Besitzer. Dem letzteren steht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gleich. Dem redlichen Besitzer sind die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, soweit sie nicht zu den Einkommenverwendungen gehören. Während der erste Entwurf den Ersatz der Verwendungen in jedem Falle auf die Höhe der Bereicherung des Eigentümers beschränkte,[1]) folgt das Bürgerliche Gesetzbuch dem römischen Recht. Die notwendigen Verwendungen werden in voller Höhe der Ausgabe, die sie dem Besitzer verursacht haben, ersetzt. Dies hat um soweniger Bedenken, als im Bürgerlichen Gesetzbuch die notwendigen Verwendungen nicht die ordnungsmäßigen, sondern die wirklich zur Erhaltung erforderlichen sind. Eine Gefahr für den Eigentümer ist also bei der Gewährung eines unbedingten Ersatzanspruches vollkommen ausgeschlossen. Trotzdem hat man dem unredlichen Besitzer nicht das gleiche Recht eingeräumt. Er erhält Ersatz nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Entsprechen seine Verwendungen dem Interesse — diese Frage ist natürlich ex tunc zu entscheiden, der wirkliche Erfolg ist dabei ganz außer acht zu lassen — und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers oder wird, wenn auch letzteres nicht der Fall ist, nur durch ihre Vornahme eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht desselben rechtzeitig erfüllt,[2]) so erhält er wie ein Beauftragter Ersatz. In der Regel wird der unredliche Besitzer nach diesen Vorschriften Ersatz erhalten, jedoch nicht immer. Im letzteren Falle hat er nur einen Anspruch gemäß den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, erhält also nicht Ersatz in der Höhe

[1]) Mot. S. 412; Entw. 1 § 936.
[2]) BGB. §§ 683, 679.

seiner Verwendung, sondern nur, soweit der Eigentümer durch dieselbe bereichert ist.

Den Gegensatz zu den Kapitalverwendungen bilden innerhalb der notwendigen Verwendungen die Einkommenverwendungen. Es gehören dazu die gewöhnlichen Erhaltungskosten und von den Lasten alle ordentlichen und außerordentlichen, soweit sie nicht als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind. Sie belasten das Einkommen, d. h. derjenige hat sie zu tragen, dem die Nutzungen zukommen. Während dies im römischen Recht grundsätzlich der Eigentümer ist, trifft das Bürgerliche Gesetzbuch eine andere Regelung: Der unredliche Besitzer muß die Nutzungen herausgeben, und zwar im Umfange der fructus percepti und percipiendi.[1]) Der redliche dagegen behält sie;[2]) nur in dem Ausnahmefalle des § 988 muß er sie nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß dem Besitzer die Einkommenverwendungen je nach seiner Berechtigung zur Fruchtziehung ersetzt oder nicht ersetzt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch drückt dies aus, indem es sagt, sie sind dem Besitzer nicht zu ersetzen für die Zeit, für die ihm die Nutzungen verbleiben.[3]) In der Regel wird sich die Sachlage so darstellen, daß die Nutzungen mehr wert sind als die laufenden Verwendungen und der redliche Besitzer im Vorteile ist. Es kann aber der Ertrag der Nutzungen so gering sein, daß die Einkommenverwendungen ihn an Wert übertreffen. Dann steht der redliche Besitzer schlechter als der unredliche. In Rücksicht auf diesen Fall nimmt Cosack und mit ihm die Dissertationen von Sachs, Ledermann und Morgenroth[4]) an, daß der Eigentümer auf die Herausgabe der Nutzungen verzichten und so seine Verpflichtung zum Ersatz der Erhaltungskosten und Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten umgehen kann. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine der vom

---

[1]) BGB. §§ 990, 987.

[2]) Nur Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, muß auch der redliche Besitzer herausgeben (BGB. § 993).

[3]) BGB. §§ 994, 995.

[4]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerlichen Rechts S. 168; Sachs a. a. O. S. 41 f.; Ledermann a. a. O. S. 25; Morgenroth a. a. O. S. 59 f.

preuß. LR. in I, 7 § 202 für einen ähnlichen Fall gegebenen analoge Bestimmung.[1]) Der Verzicht auf die Nutzungen kann nur im Einverständnisse mit dem Besitzer erfolgen. Nimmt der Eigentümer die ihm angebotenen Nutzungen nicht an, so gerät er in Annahmeverzug, und der Besitzer hat die sich daraus ergebenden Rechte. Von seiner Verpflichtung zum Ersatz kann sich der Eigentümer nicht befreien. Diese Ansicht dürfte dem Sinne des Gesetzes entsprechen. Der redliche Besitzer tritt für die Zeit seines Besitzes in die Stellung des Eigentümers ein. Er hat alle Vorteile von der Sache wie dieser und übernimmt dafür die laufenden Ausgaben. Demgemäß muß er auch das Risiko eines wirtschaftlichen Mißerfolges tragen.[2]) Dem unredlichen Besitzer dagegen kommen die Vorteile der Sache nicht zugute. Er hat lediglich die Stellung eines Geschäftsführers, der durch die wirtschaftlichen Schicksale der Sache nicht betroffen wird. Darum erhält er keine Nutzungen, und der Ersatz der von ihm gemachten Verwendungen richtet sich nur darnach, ob sie zur Zeit ihrer Vornahme dem Interesse und den Intentionen des Eigentümers entsprachen. Ist dies aber der Fall, d. h. hat er die Sache ordentlich bewirtschaftet, so ist sein Ersatzanspruch dadurch begründet. Er ist nicht abhängig von der Höhe der Nutzungen, die die Sache getragen hat. Von deren Ausfall wird allein der Eigentümer betroffen. Er rückt mit dem Zeitpunkt des Besitzwechsels in die Stellung ein, die er einnehmen würde, wenn er die Sache immer besessen hätte. Demgemäß kann er die Herausgabe der fructus percipiendi fordern, muß aber auch den Schaden einer Mißernte tragen. Wenn er die von Cosack angenommene Befugnis hätte, so wäre er dadurch in die Lage gesetzt, sich auf Kosten des Besitzers zu bereichern, und darin wäre eine Art von Privatstrafe zu erblicken, die den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs widerspricht.[3]) Bei dieser Begründung ist der Fall des § 988 nicht be-

[1]) Biermann a. a. O. S. 199.

[2]) Dem würde es allerdings entsprechen, daß er auch die notwendigen einmaligen Verwendungen nur nach dem Bereicherungsprinzip ersetzt erhielte. Bei diesen Verwendungen ist aber der Gedanke überwiegend, daß der Eigentümer sie auch vorgenommen hätte und sich ihre Wirkungen auf die Zeit des späteren Eigentums erstrecken. Hinsichtlich des Ausgleichs der laufenden Verwendungen mit den Nutzungen kann man trotzdem an der Vorstellung festhalten, daß der Besitzer die Rolle des Eigentümers für die Zeit seines Besitzes übernimmt.

[3]) Mot. S. 412.

rücksichtigt. Aber er spricht aus besonderen Gründen für dieselbe Ansicht. Es handelt sich hier um einen redlichen Besitzer und es liegt auf der Hand, daß ihm gegenüber ein derartiges Wahlrecht des Eigentümers höchst unbillig wäre. Von einer Sonderbehandlung des redlichen Besitzers in dieser Hinsicht gegenüber dem unredlichen ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die Rede, und wenn man daher annehmen würde, daß der Eigentümer dem unredlichen Besitzer gegenüber das Recht habe, unter Verzicht auf die Nutzungen den Ersatz der Einkommenverwendungen abzulehnen, so müßte man ihm dieses Recht auch dem redlichen Besitzer gegenüber einräumen. Auch die betreffende Stelle der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch spricht für den hier vertretenen Standpunkt. Sie lautet: „Der redliche Besitzer kann für notwendige Verwendungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht hat, vom Eigentümer stets Ersatz verlangen. Aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit wird ihm jedoch der Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungkosten für die Zeit versagt, für welche ihm die Nutzungen verbleiben. Was anderen als notwendige Verwendungen betrifft, so gewährt der Entwurf dem redlichen Besitzer bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit einen Ersatzanspruch insoweit, als durch die Verwendungen der Wert der Sache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer sie wieder erlangt. Dem unredlichen Besitzer, welchem nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit der redliche Besitzer gleichsteht, wird dagegen lediglich für die von ihm gemachten notwendigen Verwendungen ein Ersatzanspruch eingeräumt und auch für diese nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag." Der Gesetzgeber hat offenbar bei Abfassung der Stelle betreffend den Nichtersatz der laufenden Kosten nur an den redlichen Besitzer gedacht und die alternative Bestimmung im Hinblick auf die beiden Fälle gegeben, daß dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, oder er sie gemäß § 988 herausgeben muß. Bei der Behandlung des unredlichen Besitzers ist dagegen an eine Sonderstellung der Einkommenverwendungen nicht gedacht worden, da er die Nutzungen herausgeben muß und daher Anspruch auf Ersatz aller notwendigen Verwendungen in gleicher Weise hat. Eine Folge von Cosacks Ansicht müßte sein, daß dem redlichen Besitzer die gewöhnlichen Erhaltungskosten und Lasten zu ersetzen

[1]) Denkschr. S. 137 ff.

wären, wenn er tatsächlich, z. B. infolge von Mißernte, keine Nutzungen bezogen hat; denn da sie hier gar nicht vorhanden sind, können sie ihm auch nicht „verbleiben" in dem von Cosack angenommenen wörtlichen Sinne. Das Wort „verbleiben" kann also wohl nur „von Rechts wegen zufallen" bedeuten.

Während die notwendigen Verwendungen dem redlichen Besitzer in vollem Umfange ersetzt werden, ist sein Ersatzanspruch bei den „anderen als notwendigen" nur ein beschränkter. Er kann für sie Ersatz nur insoweit verlangen, als der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt.[1]) Für die Berechnung der Werterhöhung ist demnach in erster Linie der Zeitpunkt der Rückgabe der Sache maßgebend. An seine Stelle tritt jedoch unter Umständen der der Genehmigung der Verwendung durch den Eigentümer.[2]) Nimmt nämlich der Eigentümer die Sache nach der Genehmigung nicht zurück, so könnte der Besitzer seinen durch dieselbe erworbenen Anspruch nicht geltend machen, wenn auch in diesem Falle die Werterhöhung nach dem Zeitpunkte der Rückgabe bestimmt werden müßte. Da das ihm sonst bei verweigerter Annahme zustehende Selbsthilferecht durch die Genehmigung ausgeschlossen ist, würde er somit kein Mittel haben, um zu seinem Rechte zu gelangen. Die Frage der Werterhöhung wird objektiv beantwortet. Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt nicht dem Prinzip des Entw. 1. Dieser regelte die Verwendungsansprüche nach dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung und trug dementsprechend den persönlichen Verhältnissen des Eigentümers in gewissem Umfange Rechnung.[3]) Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt diese Rücksichtnahme durch die Fassung des § 996, der eine andere Deutung nicht zuläßt, aus. Es ist nicht zu leugnen, daß darin eine große Härte für den Eigentümer liegen kann.[4]) Wie im preuß. Landrecht wird die Werterhöhung berechnet, indem man den gegenwärtigen Wert der Sache ohne die Verwendung von dem tatsächlichen Werte subtrahiert. Der Wert der

---

[1]) BGB. § 996.

[2]) Planck a. a. O. S. 325 f.

[3]) Mot. S. 412 f.

[4]) Endemann a. a. O. Bd. 3 Teil 1, Sachenrecht S. 367; Biermann a. a. O. S. 200; a. M. Dernburg, der von Bereicherung spricht, Sachenrecht S. 361.

Sache kann absolut betrachtet also ein geringerer sein als vorher; trotzdem ist die Verwendung zu ersetzen, insoweit als der Wert ohne ihr Vorhandensein noch geringer wäre.

Eine besondere Gruppe bilden die in §§ 102 und 998 aufgeführten, auf die Gewinnung von Früchten gemachten Verwendungen. Bei ihrem Ersatz wird zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer nicht unterschieden. Der § 102, der mit dem § 998 zusammen den in der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs beantragten § 936c[1]) bildete, gibt jedem Besitzer, der Früchte herausgeben muß, ein Recht auf Ersatz der Produktionskosten, soweit sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen. Der § 998 spricht von landwirtschaftlichen Grundstücken und setzt für den Besitzer einen Ersatzanspruch fest für die einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechenden Kosten, die derselbe auf die noch nicht getrennten, aber noch im Laufe des Wirtschaftsjahres, das für die einzelnen Arten der Früchte verschieden sein kann,[2]) zu trennenden Früchte verwendet hat. Die in § 102 und § 998 angeführten Kosten können notwendige oder nicht-notwendige sein. Sie würden also in Ermanglung der Sonderbestimmungen teils unter § 994, teils unter § 996 fallen. Wie oben gesagt, braucht aber zugunsten der Bestellung des Grundstücks sowohl der redliche als auch der unredliche Besitzer hier nur die Ordnungsmäßigkeit der Aufwendungen zu beweisen, um ihren Ersatz verlangen zu können. Jedoch ist der Ersatzanspruch begrenzt durch den Wert der Früchte. Die Anwendbarkeit des § 102 beschränkt sich auf den unredlichen Besitzer und den redlichen, der die Sache unentgeltlich erlangt hat. Der § 998 findet auf jeden Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstücks Anwendung.

Wie im römischen Recht, so ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch der Wertersatz nicht der einzige Gegenstand des Verwendungsanspruchs. Derselbe kann vielmehr auch auf Naturalrestitution gerichtet sein. Der § 997 bestimmt, daß, wenn der Besitzer mit der Sache eine andere als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, er sie abtrennen und sich aneignen kann. Das Abtrennungsrecht bezieht sich nur auf Sachen, die wesentliche Bestandteile der Hauptsache geworden sind; für andere ver-

[1]) Prot. S. 357.

[2]) Biermann a. a. O. S. 202.

steht sich das Recht der Wegnahme von selbst. Während das römische Recht das ius tollendi nur subsidiär gewährte, nimmt es im Bürgerlichen Gesetzbuche eine primäre Stellung neben dem Anspruche auf Ersatz ein. Wenn auch der Eigentümer es durch Zahlung des Wertes der Sache nach der Trennung abwenden kann, und es somit von seinem Willen abhängig ist, so hat es doch eine für den Besitzer vorteilhaftere Bedeutung als im römischen Recht. Gesetzt nämlich, die Werterhöhung der Hauptsache ist geringer als der Wert des Teiles nach seiner Abtrennung, so muß sich nach römischem Recht der Besitzer, wenn seine Verwendung sich als impensa utilis darstellt, mit einem Ersatze, der der Werterhöhung der Hauptsache gleichkommt, begnügen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kann er das ius tollendi ohne weiteres geltend machen und erhält dann entweder die Nebensache oder einen dieser, nicht bloß der Werterhöhung der Hauptsache entsprechenden Wertersatz. Objekt des Wegnahmerechts können notwendige oder nicht-notwendige Verwendungen sein, sofern sie nur einen trennbaren Bestandteil der Hauptsache darstellen, und deren Instandsetzung nach der Abtrennung möglich ist. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, ob dem Besitzer das Wegnahmerecht nur zusteht, wenn er eigene Sachen mit der Hauptsache verbunden hat, oder auch, wenn die verbundene Sache einem Dritten gehörte. Die Literatur hat bis vor kurzem zu dieser Frage zum größten Teil keine Stellung genommen. Eingehender hat sie zuerst Hellmann[1]) behandelt, der die Ansicht vertritt, das Abtrennungsrecht stände dem Besitzer auch wegen Sachen Dritter zu, die er mit der Hauptsache verbunden hat. Er sagt mit Recht, daß von einer Beschränkung des Abtrennungsrechts des Besitzers auf eigene Sachen nichts im Gesetzestext stehe. Man könnte vielleicht aus dem Worte „aneignen" Schlüsse auf den Sinn der Stelle ziehen. Daraus, daß es nicht „wieder aneignen" heißt, kann man bei der knappen Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht folgern, daß Hellmanns Ansicht die richtige ist; aber auch für die entgegengesetzte Ansicht ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte. Bereits der 1. Entw. enthielt das Recht der Wegnahme einer „anderen", mit der herauszugebenden als wesentlicher Bestandteil verbundenen Sache; doch ist der Ausdruck

[1]) Hellmann, Das Wegnahmerecht nach BGB. § 979 Abs. 1, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Nr. 17 S. 289—292.

„sich aneignen" erst durch die Kommission für die 2. Lesung in den Gesetzestext gebracht worden, und zwar ohne diesbezügliche Debatte.[1]) Man hat sich mit der Frage nicht beschäftigt. Die betreffende Stelle in den Protokollen kann sich aber auch auf Sachen Dritter beziehen, und man wird daher wohl dem Wortlaute des Gesetzes gemäß sich für Hellmanns Ansicht entscheiden müssen. Auch aus Billigkeitsrücksichten ist sie der anderen vorzuziehen, obwohl diese vielleicht bei weniger eingehender Betrachtung annehmbarer erscheint. Wenn man zunächst die Sachlage in ihrer Gestaltung zwischen dem Eigentümer der Hauptsache und dem Besitzer ansieht, so ist kein Grund vorhanden, warum das Abtrennungsrecht des Besitzers davon abhängen soll, ob er Eigentümer der zu trennenden Sache war. Es genügt vielmehr, daß die Sache nicht dem Eigentümer gehört. Dieser ist nicht berechtigt, sie in seinen Vermögenskreis herüberzuziehen, wenn er den Besitzer nicht mit dem Wert der Sache entschädigt. Ebensowenig kann aber andererseits das Verhältnis zwischen dem Eigentümer der Nebensache und dem Besitzer auf des letzteren Rechte gegenüber dem Eigentümer der Hauptsache von Einfluß sein, denn zwischen dem Eigentümer der Hauptsache und dem der Nebensache bestehen keinerlei rechtliche Beziehungen, und ein jeder muß daher dem Besitzer gegenüber so gestellt sein, wie er stehen würde, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen dem Besitzer und dem anderen Eigentümer nicht vorhanden wären. Der Eigentümer der Nebensache muß also ihm gegenüber dieselben Ansprüche haben, wie wenn die Hauptsache, deren Eigentümer dieselben Verpflichtungen, wie wenn die Nebensache dem Besitzer gehörte. Daraus ergibt sich aber dessen Recht, die Sache abzutrennen und sich anzueignen. Daß er das Eigentum an der Nebensache erwirbt, ist nicht unbillig, denn er hat dasselbe deren Eigentümer bereits durch die Verbindung[2]) entzogen, ebenso wie er es ihm entzogen hätte, wenn die Hauptsache ihm gehörte. Der Eigentümer der Nebensache kann gegen ihn seine Rechte gemäß § 951 Abs. 2 auf Schadensersatz, Naturalrestitution, d. h. Rückübertragung des Eigentums, oder Bereicherungsherausgabe geltend machen, je nach dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnis. Möglich ist ja auch, daß der Besitzer den Eigen-

[1]) Prot. a. a. O. S. 351, 354.
[2]) BGB. § 947.

tümer der Nebensache nach der Verbindung entschädigt hat. Dann hat dieser keinen Anspruch mehr gegen ihn. Gerade hier zeigt sich, wie unbillig es wäre, wollte man dem Besitzer aus dem rein äußerlichen Grunde, daß er die Nebensache nicht zuerst gekauft und dann mit der Hauptsache verbunden, sondern zuerst verbunden und dann vergütet hat, das Abtrennungsrecht versagen. Dieses Beispiel zeigt aber auch, daß Hellmanns Theorie, die in der Hauptsache mit der hier vertretenen übereinstimmt, in einem Punkte verfehlt sein dürfte. Hellmann sagt nämlich, durch die Abtrennung erwirbt der Besitzer nicht sich, sondern dem früheren Eigentümer das Eigentum wieder. Dieser würde also, nachdem er bereits entschädigt ist, doch sein Eigentum wieder zurückerhalten. Aber nicht nur dieser Fall der Entschädigung des Eigentümers der Nebensache, sondern allgemeine Erwägungen sprechen dafür, daß der Besitzer nicht dem früheren Eigentümer, sondern sich selbst das Eigentum erwirbt. Denn würde er es durch die Trennung und Besitzergreifung dem früheren Eigentümer erwerben, so würde dieser in diesem Falle besser stehen, als wenn die Hauptsache dem Besitzer gehörte, da er hier auf § 951 Abs. 2 beschränkt ist. Es liegt aber, wie erörtert, kein Grund vor, den Eigentumsverhältnissen der Hauptsache einen Einfluß auf seine Vermögenslage einzuräumen. Er muß billigerweise in beiden Fällen denselben Ersatzanspruch gegen den Besitzer haben, wie sich das auch nach der hier vertretenen Ansicht ergibt: Mit der Trennung eignet sich der Besitzer die Nebensache an, und deren Eigentümer hat dann je nach den Umständen denselben Anspruch gegen ihn, den er haben würde, wenn die Hauptsache dem Besitzer gehörte

Der Besitzer ist verpflichtet, die Sache nach der Abtrennung der Nebensache auf seine Kosten wieder in Stand zu setzen. Der Eigentümer muß ihm die Abtrennung auch dann noch gestatten, wenn er den Besitz der Sache erlangt hat, aber dann nur gegen Sicherheitsleistung für die Kosten der Instandsetzung.[1])

Wie schon wiederholt berührt, ist das Abtrennungsrecht des Besitzers kein unbedingtes. In drei Fällen versagt es ihm das Bürgerliche Gesetzbuch; zunächst, wenn die Verbindung sich als eine Einkommenverwendung darstellt, wenn sie also zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehört und dem Besitzer die Früchte verbleiben. Ferner,

[1]) BGB. § 258.

wenn die Abtrennung keinen Nutzen für ihn hat. Daß diese Bestimmung eine Härte für den Besitzer enthält, ist nicht zu verkennen. Sie ist auch erst nach längerer Debatte aufgenommen worden.[1]) Daß das Abtrennungsrecht nicht lediglich zur Schikane benutzt werde, dafür sorgen schon § 226 und § 258. Andererseits ist gerade das Abtrennungsrecht ein wirksames Mittel zur Herbeiführung eines Vergleichs. Hat z. B. der Besitzer eines Hauses ein Zimmer mit einer wertvollen Tapete versehen, die nach der Ablösung keinen Wert mehr für ihn haben würde, so könnte er doch dadurch, daß er die Ablösung und Neutapezierung des Zimmers mit einer dem früheren Zustande entsprechenden minderwertigen Tapete in Aussicht stellte, den Eigentümer bewegen, ihm einen Teil der Tapete zu vergüten und dadurch eine der Billigkeit entsprechende Auseinandersetzung erzielen, während er nach der Vorschrift des § 997 die Tapete im Stich lassen muß, und der Eigentümer einen unverdienten Vorteil gewinnt. Das Abtrennungsrecht ist drittens auch dann ausgeschlossen, wenn der Eigentümer dem Besitzer den Wert der Sache nach der Trennung ersetzt. Auch diese Bestimmung unterliegt denselben Bedenken wie die vorige, allerdings nicht in gleichem Maße; denn es wird der Wert, den die Sache nach der Trennung für den Besitzer hat, zugrunde gelegt, m. a. W. sein Affektionsinteresse berücksichtigt. Aber auch hier lassen sich ähnliche Beispiele wie das oben angeführte denken.

Eine besonders zu beachtende Stellung nehmen die von dem Besitzer in das fremde Grundstück gesetzten Pflanzen ein. Sie fallen einerseits unter den § 979 und sind Objekte des Abtrennungsrechts des Besitzers. Andererseits sind sie, soweit sie während seiner Besitzzeit gewachsen sind, als Nutzungen anzusehen.[2]) Die Folge ist, daß sie der Besitzer wegnehmen darf, aber, falls ihm die Nutzungen nicht zufallen, den Zuwachs dem Eigentümer in Geld vergüten muß.[3]) Anderer Ansicht ist Biermann.[4]) Er sagt: der Besitzer muß, falls ihm die Nutzungen nicht zufallen, dem Eigentümer nach der Abtrennung die Bäume herausgeben und kann nur eine Vergütung in Höhe des Wertes der Bäume zur Zeit der Einpflanzung, aber nicht mehr, als sie zur

[1]) Prot. S. 355 f.
[2]) Prot. S. 356.
[3]) Planck a. a. O. S. 320 f.
[4]) Biermann a. a. O. S. 201.

Zeit der Trennung wert sind, beanspruchen. Die Frage ist theoretischer Natur und ohne besondere praktische Bedeutung. Einerseits kann der Eigentümer, wenn er die Bäume behalten will, sein Ablösungsrecht ausüben, und muß dann denselben Wert vergüten, wie in dem von Biermann angenommenen Falle. Andererseits kann er den Besitzer nicht zur Wegnahme der Bäume zwingen, etwa um bares Geld zu erhalten, da die Ausübung des Abtrennungsrechtes in dessen Belieben steht, und er ebensogut Ersatz wegen nützlicher Verwendungen beanspruchen kann. Plancks Ansicht ist wohl deshalb vorzuziehen, weil nach Biermanns Auffassung der Besitzer die Bäume erst abtrennen und dann dem Eigentümer wieder zur Verfügung stellen könnte unter Beanspruchung des ihm gebührenden Wertersatzes. Derartigen Schikanen beugt Plancks Auslegung vor: Der Eigentümer kann sich entscheiden, ob er das Abtrennungsrecht abwenden will oder nicht; hat er die Trennung gestattet, so ist er sicher, den Ersatz zu erhalten.

In dem § 999 behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage, ob die Verwendungsansprüche auch bestehen bleiben, wenn in der Person des Besitzers oder des Eigentümers eine Rechtsnachfolge eintritt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Frage bejaht, indem es den Standpunkt vertritt, daß die Ersatzpflicht und das Ersatzrecht als dingliche Pflichten und Lasten an der Sache haften.[1]) Eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Besitzers ist es nicht, wenn dieser den unmittelbaren Besitz auf einen Dritten überträgt. Dieser hat gegen den Eigentümer nur Ersatzansprüche wegen eigener Verwendungen, während der mittelbare Besitzer seine Ansprüche nach wie vor geltend machen kann.[2]) Es bedarf keiner Erörterung, daß hinsichtlich der Frage nach der Qualität des Besitzes für jede Verwendung die Redlichkeit oder Unredlichkeit desjenigen Besitzers in Betracht kommt, der sie vorgenommen hat. Für den Fall, daß der Wechsel in der Person des Eigentümers eintritt, hatte der 1. Entwurf einen Übergang der Ersatzpflicht nicht bestimmt, da dies mit der publica fides des Grundbuchs nicht harmoniere.[3]) In dem Entw. 2 wurde aber der Ersatzpflicht ein dinglicher Charakter verliehen und die Ersatzverpflichtung des Eigentümers auch auf die zur

[1]) Endemann a. a. O. S. 367.
[2]) Planck a. a. O. S. 270; Biermann a. a. O. S. 203.
[3]) Mot. S. 416.

Zeit seines Rechtsvorgängers vorgenommenen Verwendungen ausgedehnt da sonst der Eigentümer es in der Hand habe, dem Besitzer die reale Sicherheit für seinen Verwendungsanspruch durch Veräußerung der Sache zu entziehen.[1]) Der Ersatzanspruch des Besitzers erhielt dadurch den Charakter einer actio in rem scripta. Nur für den Fall der Zwangsversteigerung wurde eine Ausnahme vorgesehen. Hier braucht der Käufer Verwendungen, die vor dem Zuschlag erfolgt sind, nicht zu ersetzen.[2]) Im Falle des Eigentumswechsels ist für die Werterhöhung maßgebend der Zeitpunkt der Zurückgabe der Sache an den letzten Eigentümer.[3]) Bei Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag kommt für die Frage, ob die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprach, der Eigentümer der Zeit der Verwendung in Betracht.[4])

Eine Verrechnung aller gezogenen Früchte auf die zu ersetzenden Verwendungen, wie sie im römischen Recht bestand, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd. In dem Entw. 1[5]) war diese Bestimmung „aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit" aufgenommen worden.[6]) Man hat sie aber gestrichen, da man der Ansicht war, daß die Berechnung leicht zu Schwierigkeiten führen könnte und im Ergebnisse häufig ungerecht sei.[7])

In Anlehnung an einen großen Teil des im Reiche geltenden Rechts hatte man in dem 1. Entwurf dem redlichen Besitzer einen Lösungsanspruch gewährt.[8]) Seine Voraussetzung war, daß eine ohne seinen Willen dem Eigentümer abhanden gekommene Sache durch entgeltliches Rechtsgeschäft an den gutgläubigen Besitzer gekommen war, durch den unmittelbar der Eigentümer sie erhielt.[9]) Er stand auch dem redlichen Pfandnehmer zu.[10]) Von der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs wurde er ersatzlos gestrichen. Daß diese

---

[1]) Prot. S. 358.
[2]) Zwangsversteigerungsgesetz § 93 Abs. 2.
[3]) Biermann a. a. O. S. 203.
[4]) Biermann a. a. O. 203.
[5]) Entw. 1 § 936 Abs. 2.
[6]) Mot. S. 413 f.
[7]) Prot. S. 353.
[8]) Entw. 1 § 939.
[9]) Mot. S. 417—420.
[10]) Entw. 1 § 940.

Regelung der des Entw. 1 vorzuziehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Durch die Bestimmung des § 935 BGB. soll der Eigentümer geschützt werden und ihm das Eigentum an ohne seinen Willen ihm abhanden gekommenen Sachen gewahrt werden. Wollte man ihm nun zumuten, die Sache doch beim Wiedererwerb einzulösen, so würde hierdurch die obige Vorschrift größtenteils wirkungslos werden. Außerdem ist eine Härte gegen den redlichen Besitzer hier mehr am Platze als gegen den Eigentümer. Der Besitzer kann sich leichter von seinem Verkäufer Ersatz holen, als der Eigentümer von dem Dieb. Überdies wird der Dieb oder Hehler leichter gefunden, wenn man die Spur der Sache vom Besitzer rückwärts verfolgt, als vom Eigentümer nach dem Dieb.[1]) In den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung wurde außerdem das Bedenken geltend gemacht, daß der Lösungsanspruch geeignet sei, der Hehlerei zu dienen, und er wurde daher abgelehnt.[2]) Nur im Einführungsgesetz findet sich eine Ausnahme zugunsten der öffentlichen Pfandleihanstalten.[3])

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 174.
[2]) Prot. S. 367—369.
[3]) EG. z. BGB. Art. 94 Abs. 2.

Vierter Teil.

Geltendmachung des Verwendungsanspruches.

1. Römisches Recht.

§ 13.

Der vierte Teil der Abhandlung beschäftigt sich mit der Frage, welche Mittel dem Besitzer zur Geltendmachung seiner Verwendungsansprüche zur Verfügung stehen. Sie wird vom römischen und vom neueren Recht sehr verschieden beantwortet.

Während das moderne Recht dem Besitzer zur Durchführung seines Verwendungsanspruches auch aggressive Mittel gewährt, kennt das römische Recht nur ein einziges defensives. Es ist das ius retinendi. Damit ist nicht gesagt, daß überhaupt für Verwendungsansprüche im römischen Recht keinerlei Klage besteht. Eine derartige Klage hat jedoch stets ihre Grundlage in einem zwischen Eigentümer und Besitzer bestehenden, besonderen Rechtsverhältnisse.[1]) In dem hier allein in Betracht kommenden Falle des Eigenbesitzes ist jede Klage versagt. Über die Bedeutung des ius retinendi herrschen in der Literatur verschiedene Meinungen. Nach Langfeld bedeutet es eine zeitweilige Hemmung des gegnerischen Anspruches auf Herausgabe der Sache bis zur Bewirkung seiner Gegenleistung.[2]) Nach Pernices Ansicht ist es ein so schwach wie möglich geschütztes Vermögensrecht. Das dingliche Moment betonen Großkopff und Pagenstecher, der erstere, indem er sagt, das Zurückbehaltungsrecht beziehe sich auf den von dem Besitzer in die Sache gesteckten Vermögensteil, den er zwar nicht rechtlich, aber doch faktisch noch habe und behalte, bis er Ersatz dafür

[1]) Voigt, Kondiktionen S. 389 Note 332.

[2]) Langfeld, Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht S. 19 ff.

erlangt habe,[1]) Pagenstecher, indem er das Retentionsrecht als eine niedrigere Stufe des Pfandrechts bezeichnet.[2]) Dernburg sieht seine juristische Eigentümlichkeit in der Eigenschaft, die Erzwingbarkeit eines an sich unbedingten Rechtes von der Bedingung einer vorgängigen oder gleichzeitigen Gegenleistung des Klägers abhängig zu machen.[3]) Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Ansichten entspricht nicht dem Rahmen der vorliegenden Aufgabe; denn das Retentionsrecht ist nicht eine Sondererscheinung der Impensenlehre, sondern hat zahlreiche weitere Anwendungsfälle, z. B. das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers an einer Sache, durch die ihm Schaden zugefügt worden ist; eine Stellungnahme zu der Streitfrage ist überdies für die Behandlung der Impensenlehre ohne Bedeutung.

Das ius retinendi kann nur ausgeübt werden, solange dem Besitzer der Besitz an der Sache noch zusteht. Durch seine Ausübung nötigt er den Eigentümer zur Erhebung der rei vindicatio und macht in dem Prozesse seine Impensenansprüche einredeweise geltend. Hierzu dient ihm die exceptio doli.[4]) Diese Anwendung der exceptio doli, die gerade in diesem Zusammenhange auffallend erscheinen könnte, ist eine Folge der zwei Funktionen, die sich für sie aus ihrer Fassung ergeben: Si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum sit neque fiat.[5]) Die erste ist ausgedrückt in „factum sit"; es soll geprüft werden, ob die Vorgeschichte des Prozesses eine Arglist des Klägers aufweist. Insofern spricht man von der exceptio doli specialis. Exceptio doli generalis dagegen nennt man sie nach ihrer zweiten Funktion, die ausgedrückt ist in „fiat": dadurch, daß der Kläger Klage erhebt, macht er sich unter Umständen eines Verstoßes gegen die Äquitas schuldig, und hier wird er ebenso mit der exceptio doli geschlagen, als wenn der dolus in die Zeit vor dem Prozesse, namentlich in den Abschluß eines Vertrages, aus dem geklagt wird, fällt. Ein Beispiel für die exceptio doli generalis bilden die Impensenansprüche. Es ist ein Unrecht des Klägers, die Sache zu vindizieren,

---

[1]) Großkopff, Zur Lehre vom Retentionsrecht S. 25 ff., 32 f.

[2]) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum Abt. 3 S. 164.

[3]) § 30 J. 2, 1; l. 27, 5 D. 6, 1; l. 48 D. eod.; l. 7, 12 D. 41, 1; l. 14 D. 44, 4.

[4]) Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation S. 366 f.

[5]) Gaius, Institutionen IV § 119.

ohne zum Ersatz der Impensen bereit zu sein. Ob die exceptio doli zur gänzlichen Klageabweisung führte oder nur minuierende Wirkung hatte, darüber gehen die Ansichten auseinander. Die exklusive Natur behaupten Pernice, Eisele, Brinz, die minuierende Dernburg und Ubbelohde.[1]) Eine Erörterung der Quellen würde zu weit führen. Die Ansicht, daß die exceptio doli exklusive Wirkung hatte, dürfte die richtige sein, da erstens die Quellen für sie sprechen, und sie außerdem der Logik der Exzeptionsformel gerecht wird. Da diese eine Bedingung enthält, kann sie nur ein Entweder — Oder zur Wirkung haben. Die condemnatio, die in erster Linie von der intentio abhängt, wird für den Fall, daß diese begründet ist, von einer negativen Bedingung abhängig gemacht, d. h. es soll, wenn die intentio für richtig erachtet worden ist, verurteilt werden, ausgenommen dann, wenn die exceptio begründet ist; dann soll nicht verurteilt, also freigesprochen werden.[2]) Wenn man aber auch annimmt, daß die exceptio doli formell ausschließende Wirkung hatte, so hat sie doch als Mittel zur Durchführung der Verwendungsansprüche nicht den Zweck, zur Klageabweisung zu führen. Sie soll vielmehr nur die Rechte des Beklagten schützen und den Kläger dadurch, daß sie ihm die Klageabweisung androht, zwingen, auf diese Rücksicht zu nehmen und seine Forderung demgemäß einzuschränken. Dies sagt deutlich l. 48 D. 6, 1: Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur. Nach Cuiacius[3]) müßte die Stelle heißen: vel officio iudicis vel exceptione doli posita. Auch Pernice nimmt an, daß das officium iudicis selbständig neben der exceptio doli dem Beklagten helfen konnte, und zwar dadurch, daß der Richter

---

[1]) Donellus a. a. O. lib. XXXII cap. 1 Nr. 3; Pernice a. a. O. S. 361 ff.; Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht Kap. 2 §§ 6—9; Brinz, Die Lehre von der Kompensation; Dernburg a. a. O. §§ 23—25; Ubbelohde, über den Satz: Ipso iure compensatur § 12.

[2]) Brinz a. a. O. S. 66 f.; Eisele a. a. O. S. 63 f.

[3]) Cuiacius, Observatonum et emendationum libri lib. X cap. 1.

den Kläger entweder durch den Aufschub des Urteils oder im Arbiträrverfahren durch Nichtzulassung zum iusiurandum in litem[1]) zur Anerkennung der Gegenansprüche zwang.[2]) Die beste Erklärung scheint jedoch von Donellus[3]) und Brinz[4]) gegeben zu werden: Die aequitatis ratio ist der Grund für die exceptio; das officium iudicis ist das Mittel, um sie zur Geltung zu bringen; denn der Richter muß die Verwendungsansprüche feststellen. Weigert sich dann der Kläger, die Gegenansprüche anzuerkennen, so ist die in der Formel gegebene exceptio doli begründet, und er wird mit seiner Klage abgewiesen. Die exceptio doli übt also zunächst nur einen mittelbaren Zwang auf ihn aus. Dies ist ausgedrückt in dem letzten Satze der angeführten Stelle. Hier ist von einer Kompensation die Rede; diese kann aber nach dem oben Gesagten nur freiwillig von seiten des klagenden Eigentümers erfolgen, um die Folgen der sonst begründeten exceptio doli, die Klageabweisung zu vermeiden.

Wie schon oben gesagt wurde, ist das durch die exceptio doli geltend gemachte Retentionsrecht das einzige Mittel zur Geltendmachung der Verwendungsansprüche. Eine Klage gewährt das römische Recht dem Besitzer nicht. Diese auffallende Erscheinung ist ebenso jederzeit Gegenstand eines heftigen Streites unter den Rechtsgelehrten gewesen, wie die Frage nach dem Grunde ihrer Versagung. Die herrschende Meinung verneint die Existenz einer Klage. Sie ist zweifellos die richtige. Die Hauptstellen des corpus iuris, aus denen dies hervorgeht, sind: zunächst die schon zitierte l. 48 D. 6, 1, ein Ausspruch Papinians, ferner l. 33 D. 12, 6: si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur; . . .; der letzte Satz lautet: Et ideo constat, si quis quum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse (Julian). Die nächste Stelle ist l. 14, 1 D. 10, 3: . . . . hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui (Paulus). Endlich sei noch genannt l. 14 D. 44, 4: Paulus

[1]) vgl. Sohm, Institutionen S. 264.
[2]) Pernice a. a. O. S. 287 f.
[3]) Donellus a. a. O. lib. XX cap. VII Nr. 28.
[4]) Brinz, Lehrb. d. Pand. S. 659.

respondit, eum, qui in alieno solo aedificium exstruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione. Es ist schlechterdings unmöglich, die Beweiskraft dieser Stellen zu leugnen. Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht geben die Nichtexistenz einer Klage für das frühere römische Recht auch zu und bestreiten sie nur für das justinianische und gemeine Recht. Der einzige von ihnen, der auch für die frühere Zeit das Vorhandensein einer Impensenersatzklage, und zwar einer actio negotiorum gestorum utilis, behauptet, ist der Glossator Martinus, dem sich Azo anschließt. Donellus tritt Martinus aber mit aller Entschiedenheit entgegen.[1]) Ebenso Cuiacius, der jedoch dem Besitzer, der die Sache irrtümlicherweise zurückgegeben hat, eine condictio incerti auf Rückübertragung des Besitzes gewähren will.[2]) Auch Garsias behandelt die Frage in seinem Werke über die Verwendungen; er vertritt auch die herrschende Ansicht.[3]) In der neueren Literatur verneinen die Klageexistenz Brinz, Glück, Kohler, Langfeld, Leist, Monroy, Pernice, Siber, Voigt, Witte.[4]) Über die Gründe der Versagung herrscht bei ihnen allerdings Uneinigkeit. Donellus und mit ihm Witte sehen im Anschluß an die Quellen den Grund in dem Fehlen eines negotium: in Betracht kommen könnten nur die actio negotiorum gestorum contraria utilis und die condictio indebiti; beide aber setzten ein negotium voraus. Dem ist entgegenzuhalten der Fall der condictio Iuventiana, l. 32 D. 12, 1, dem auch kein negotium zugrunde liegt. Langfeld begründet das Fehlen einer actio durch die Erwägung, daß das Recht den Besitzer nicht zwingen will, die Verwendungen zu ersetzen, wenn die Sache selbst für ihn jenen nicht gleichwertig ist. Siber will die Versagung der Klage damit rechtfertigen, daß dem

---

[1]) Donellus a. a. O. lib. XX cap. VII Nr. 29.

[2]) Cuiacius a. a. O. lib. X cap. IV.

[3]) Garsias a. a. O. Kap. VII Nr. 1—5.

[4]) Brinz, Pand. Bd. 2 Abt. 2 S. 647; Glück a. a. O. S. 310; Kohler, Die Menschenhilfe im PrivR. S. 96 ff.; Langfeld a. a. O. S. 37 Anm. 22; Leist a. a. O. S. 42 ff.; Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte S. 186 f.; Pernice a. a. O. S. 256; Siber a. a. O. S. 190; Voigt a. a. O. S. 388 f.; Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts S. 2.

Eigentümer billigerweise eine Ersatzleistung nur zugemutet werden könne, wenn er die Sache wiedererlange und damit auch den Nutzen der Verwendungen zu spüren bekomme. Ähnlich sagt Leist, die Geltendmachung der Impensenansprüche müsse sich an die Sache anknüpfen, da die Impensen stets auf die Sache gemacht seien, und die Rücksicht auf die Person dabei ganz im Hintergrunde stehe. Brinz argumentiert, daß der Eigentümer die ihm durch die Verwendung zufließende Bereicherung nicht ohne gerechten Grund, sondern kraft seines Eigentums und des Akzessionsrechtes habe. Diese rechtliche Anerkennung und Fixierung der durch den Übergang der Verwendung auf den Eigentümer erfolgten Vermögensverschiebung ist jedoch kein Grund für die Versagung einer Klage; sie wäre vielmehr gerade eine Voraussetzung für die Gewährung einer solchen wegen ungerechtfertigter Bereicherung, wenn diese nicht aus den oben[1]) erörterten Gründen ausgeschlossen wäre. Eine besondere Stellung nehmen Kohler und Monroy ein. Beide lehnen auch eine actio oder condictio ab. Kohler begründet die Versagung einer Ersatzklage mit dem Grundsatze, daß nur die auf Menschenhilfe gerichtete Tätigkeit rechtsgeschäftliche Folgen haben könne. Das rein egoistische Handeln könne nur zu einer Bereicherungsherausgabe führen. Monroy vertritt den Standpunkt, daß, wer sich auf fremdem Vermögensgebiete bewege, die Gefahr hierfür zu tragen habe, und folgert hieraus die prozessuale Beschränkung der Ersatzansprüche. Sowohl Kohler als Monroy sprechen sich aber für eine „repetitio" aus, die Monroy als Ersatzklage bezeichnet (arg.: l. 5 C. 3, 32). Es kann indes nicht zweifelhaft sein, daß „repetitionem habere" nur bedeutet: „einen Ersatzanspruch", nicht aber „eine Ersatzklage haben".

Die entgegengesetzte Meinung, daß die Römer eine Klage für die Verwendungsansprüche gekannt hätten, wird von den neueren Theoretikern hauptsächlich von Pfersche[2]) und Zimmermann[3]) vertreten. Auch Westphal[4]) teilt, allerdings ohne bemerkenswerte Begründung, diese Ansicht. Wie schon bemerkt, gibt sowohl Zimmermann wie Pfersche zu, daß in der älteren Zeit keine Klage existiert habe, und daß sich dieser Mangel „als Rest historischer Unvollkommenheit"

[1]) vgl. oben S. 25 ff.

[2]) Pfersche, Die Bereicherungsklagen S. 84 ff.

[3]) Zimmermann, Echte und unechte negotiorum gestio S. 83–95.

[4]) Westphal a. a. O. S. 342 f.

eine Zeitlang erhalten habe. Den Grund vermutet Pfersche in prozessualen Motiven; die Entschädigungsansprüche sollten mit der Vindikationsklage zusammen erledigt werden. Im übrigen schließt er sich den Ausführungen Zimmermanns im wesentlichen an. Den Beweis für seine Ansicht sieht dieser in l. 23, 5 D. 6, 1. Die Stelle behandelt den Fall der ferruminatio, der engen Verbindung, bei der Haupt- und Nebensache unmittelbar aneinander haften, und im Gegensatz dazu den der adplumbatio, der lockeren Verbindung, die mittels einer verbindenden Masse, im vorliegenden Falle des Bleies, hergestellt ist. Sie lautet: Item quaecunque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. Ein späterer Passus der Stelle, den Zimmermann herbeizieht, lautet: Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur. Trotzdem es Zimmermann für „vergebliche Mühe“ hält, die Bedeutung dieser Stelle für die Impensenfrage abzulehnen, muß dieselbe bestritten werden. Zimmermann sagt: Aus der Stelle ist nicht ersichtlich, wer die Verbindung des Armes mit der Statue hergestellt hat; es kann nach ihr aber der Eigentümer des Armes gewesen sein. Daß er es gewesen sein muß, beweist der zweite Passus der Stelle, in dem die Verbindung zweifellos von dem Eigentümer des Armes hergestellt worden ist, und den Paulus nicht so „unbefangen“ dem ersteren hätte folgen lassen, wenn er die Klage nicht auch für den in ihm enthaltenen Tatbestand hätte geben wollen. Legt man den hiernach möglichen Fall der Verbindung durch den Eigentümer des Armes dem fraglichen ersten Tatbestande zugrunde, so liegt in ihm eine Verwendung vor, und für sie besteht eine actio in

factum. Zimmermann überschätzt offenbar die Tragweite des zweiten Passus. Das in ihm enthaltene Beispiel soll nur das unmittelbar Vorhergehende[1]) erläutern, nämlich, daß bei engen Verbindungen im Gegensatz zu lockeren das Eigentum für die Zeit der Verbindung untergeht. Sodann muß Zimmermanns Vorgehen, aus dieser Stelle, die möglicherweise den Tatbestand einer Verwendung darstellt, Schlüsse auf die Verwendungslehre ziehen zu wollen, verurteilt werden. Richtiger ist es wohl, von der Verwendungslehre, die über den fraglichen Punkt unzweideutige Auskunft gibt, auf diese Stelle zu schließen und, wie Witte,[2]) zu sagen, sie kann sich nur auf Verbindungen beziehen, die ein Dritter vorgenommen hat. Hierfür spricht auch, daß sowohl diese als auch zwei der oben zum Beweise der Nichtexistenz der actio herbeigezogenen Stellen Aussprüche von Paulus sind, und dieser sich also mit sich selbst in Widerspruch gesetzt hätte, wenn Zimmermanns Schlußfolgerung richtig wäre. Dies ist Zimmermann nicht entgangen. Doch anstatt daraus die Unrichtigkeit seiner Auslegung zu entnehmen, sieht er vielmehr die Stelle als einen Beweis dafür an, daß Paulus seine Ansicht geändert habe. Aber Zimmermann muß noch einen sehr gewagten Schritt unternehmen, um zu seiner Ansicht zu gelangen: Er muß den Fall der Sachverbindung analog anwenden auf alle Impensen. Für seine Berechtigung hierzu ergeben sich aber nicht die geringsten Anhaltspunkte. Zum Schlusse gibt er selbst die Gewagtheit seiner Ausführungen zu.[3])

Zieht man den Schluß, so ergibt sich die offenbare Richtigkeit der herrschenden Ansicht, daß das corpus iuris keine Impensenersatzklage kennt. Ein bestimmter Grund für deren Versagung ist mit Sicherheit allerdings nicht anzugeben. Am meisten dürfte wohl die Annahme für sich haben, daß mehrere Gründe zusammengewirkt haben, die Entstehung einer Klage zu verhindern, und zwar einerseits das von Leist und Siber hervorgehobene dingliche Moment, daß die Ansprüche an der Sache haften, ferner der Gedanke, den Monroy äußert, daß, wer sich auf fremdem Vermögensgebiete bewegt, die Gefahr hierfür tragen muß, und endlich die Erwägung, daß die Ansprüche einerseits

---

[1]) vgl. den hier nicht zitierten mittleren Passus der l. 23, 5 D. 6, 1.
[2]) Witte a. a. O. S. 5.
[3]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 537 Anm. 7.

erst geltend gemacht werden sollen, wenn der Eigentümer die Sache wirklich zurückerhält, und daß sie andererseits, da dieser Moment für ihre Bewertung in gewissem Maße ausschlaggebend ist, später nicht mit derselben Sicherheit festgestellt werden können und daher zweckmäßigerweise bei der Zurückgabe erledigt werden sollen.

2. Neueres Recht.

§ 14.

Das römische Recht hat für die Impensenansprüche keine Klage gewährt. Jedoch geht aus den Versuchen, die gemacht worden sind, ihre Berechtigung nachzuweisen, deutlich hervor, daß ein dringendes Bedürfnis nach einer solchen bestand. So ist es zu erklären, daß man im gemeinen Recht in der Praxis eine Klage einräumte. Daß dies der Fall war, ist aus den Ausführungen Westphals[1]) ersichtlich; auch Glück,[2]) der in der Theorie die Klage ablehnt, gibt es zu. So war die Klage geschaffen, und sie hat auch in die neueren Gesetzgebungen Eingang gefunden. Das preuß. und französ. Recht gewähren eine Klage für Verwendungsansprüche. Ein näheres Eingehen darauf kann füglich unterlassen werden, da die Einzelheiten für die vorliegende Aufgabe, die das neuere Recht nur vergleichsweise neben dem römischen und deutschen bürgerlichen herbeizieht, ohne Bedeutung sind.

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 15.

Die Mittel, die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Besitzer zur Geltendmachung seiner Verwendungsansprüche gewährt, sind teils defensiver, teils aggressiver Natur.

Als defensives Mittel gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Besitzer das dem römischen Recht entlehnte Zurückbehaltungsrecht. Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen

---

[1]) Westphal a. a. O. S. 342 f.

[2]) Glück a. a. O. S. 310.

seiner Verwendungen befriedigt ist.[1]) Das Retentionsrecht dient zum Schutze der Verwendungsansprüche, solange die Voraussetzungen zu deren aggressiver Geltendmachung noch nicht vorhanden sind. Diese ist nämlich dadurch bedingt, daß der Eigentümer entweder die Sache zurückerhält oder die Verwendungen genehmigt. Unrichtig erscheint die Ansicht, daß die Ansprüche selbst bedingt seien. Im Entw. 1 waren die Ansprüche allerdings bedingte. Das sprechen die Motive aus.[2]) Ferner geht es aus der Fassung des § 938 (Entw. 1), der sie ausdrücklich als solche bezeichnet, und aus dem § 936 (Entw. 1) hervor, in dem als Gegenstand des Verwendungsanspruches die dem Eigentümer infolge der Wiedererlangung der Sache zufließende Bereicherung angegeben wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch bewertet die Ersatzansprüche nicht ausschließlich nach dem Zeitpunkt der Wiedererlangung wie der Entw. 1, sondern, so bei den notwendigen Verwendungen, teilweise auch nach dem Zeitpunkt der Verwendung. Wenn dieser Umstand die Bedingtheit und Entstehung der Ansprüche im Augenblicke der Wiedererlangung auch nicht ausschließt, so deutet er doch auf deren schon frühere Existenz hin. Dieselbe ist auch aus dem Wortlaut des § 1001 zu folgern: der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn ... Die Ansprüche sind in der Geltendmachung beschränkt; vorhanden sind sie schon seit der Zeit der Verwendung. Die praktische Bedeutung dieser Streitfrage zeigt sich, wenn das Zurückbehaltungsrecht einredeweise im Prozesse geltend gemacht wird. Es bewirkt dann die Verurteilung des Besitzers Zug um Zug zur Herausgabe der Sache gegen Empfang des Ersatzes für gemachte Verwendungen. Wären die Ansprüche bedingt, so müßte die einredeweise Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes im Prozesse zur Klageabweisung führen. Dies nimmt Steinbach,[3]) der die Bedingtheit und demgemäße Nichtexistenz der Verwendungsansprüche bis zur Zurückerlangung der Sache oder der Genehmigung der Verwendungen behauptet, folgerichtig an. Zu demselben Resultat gelangt Morgenroth.[4]) Er sagt, die Verurteilung Zug um Zug gemäß § 274 BGB. sei die prozessuale Folge des

[1]) Denkschrift z. BGB. S. 138.
[2]) Mot. S. 415.
[3]) Steinbach, Die Ansprüche wegen Verwendungen ... S. 25.
[4]) Morgenroth a. a. O. S. 93ff.

„obligationenrechtlichen" Zurückbehaltungsrechts des § 273 BGB. Von diesem zu unterscheiden sei das „sachenrechtliche" des § 1000. Jenes erfordere die Fälligkeit der Verwendungsansprüche. Die Ansprüche des § 1000 seien aber nicht fällig, sondern aufschiebend bedingt. Der § 274 fände daher hier keine Anwendung. In der Argumentation Morgenroths muß zunächst die schon widerlegte Annahme der Bedingtheit der Verwendungsansprüche zurückgewiesen werden. Im übrigen bildet den Hauptstützpunkt seiner Ansicht das Erfordernis der Fälligkeit in § 273. Morgenroth versteht darunter die Möglichkeit sofortiger Klageerhebung und Zwangsvollstreckung. Diese oder eine ähnliche Begriffsbestimmung enthält jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch an keiner Stelle. Der Besitzer hat es in der Hand, auf dem Wege des § 1003 seine Ansprüche sofort zu verfolgen und zur Befriedigung zu gelangen. Man kann daher wohl der Ansicht sein, daß seine Ansprüche fällige sind. Demnach wäre der § 273 ohne weiteres anwendbar, und der § 1000 stellt sich als eine Wiederholung dar, die nur gegeben ist, um die Zweifel bezüglich der Fälligkeit und der demgemäßen Anwendbarkeit des § 273 auszuschließen. Daraus folgt die Anwendbarkeit auch des § 274. Diese von Planck[1]) vertretene Ansicht dürfte die richtige sein. Für sie sprechen auch die Motive. Die betreffende Stelle lautet[2]): „Die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes des Besitzers sind zwar bei Anwendung der allgemeinen Normen des Obligationenrechtes auf den dinglichen Anspruch und bei Einräumung eines vollgültigen Anspruches, nicht bloß einer Einrede, an den Besitzer, an sich schon gegeben; doch erscheint die Beseitigung eines jeden Zweifels zweckmäßig." Aber auch wenn man der von Planck vertretenen Ansicht entgegen die Nichtfälligkeit der Verwendungsansprüche annimmt, so gelangt man damit noch nicht zu dem Resultate Morgenroths. Man muß vielmehr sagen: das Zurückbehaltungsrecht ist nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht des Schuldners, die geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Im § 273 nennt das Bürgerliche Gesetzbuch die Voraussetzungen, unter denen es allgemein jedem Schuldner zusteht. Außerdem gewährt es dasselbe dem Schuldner noch in dem

[1]) Planck a. a. O. S. 325.
[2]) Mot. Bd. 3 S. 416.

besonderen Falle des § 1000. Hier liegen die allgemeinen Voraussetzungen nur insoweit vor, als die sich gegenüberstehenden Ansprüche aus ein- und demselben rechtlichen Verhältnis entspringen. Trotzdem ist das hier gewährte Zurückbehaltungsrecht seiner Art nach von dem allgemeinen in den §§ 273, 274 behandelten nicht verschieden, es ist vielmehr „das Zurückbehaltungsrecht", das hier durch Sondervorschrift gewährt wird. Eine Unterscheidung zwischen obligationen- und sachenrechtlichem Zurückbehaltungsrecht dürfte zu verwerfen sein. Es müssen vielmehr die allgemeinen Regeln über das Zurückbehaltungsrecht bei Anwendung des § 1000 herbeigezogen werden und somit auch der § 274. Morgenroth macht noch geltend, der § 100 habe von den im § 273 aufgestellten Normen allein die Bestimmung übernommen, daß das Zurückbehaltungsrecht dem Besitzer dann nicht zusteht, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Durch diese Wiederholung und durch die Nichtwiederholung der anderen Bestimmungen betreffend die Abwendung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung dokumentiert das Bürgerliche Gesetzbuch deutlich, daß es nur diese einzige von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Zurückbehaltungsrecht übernommen wissen wolle. Der § 1000 enthalte also eine erschöpfende Regelung des in ihm geschaffenen Zurückbehaltungsrechts, und die allallgemeinen Vorschriften fänden hier keine Anwendung. Morgenroth dürfte auch hier unrecht haben. Die Bestimmungen der §§ 273, 274 zerfallen in solche, die die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes, und in solche, welche das Zurückbehaltungsrecht selbst in seiner Anwendung und seinen prozessualen Folgen regeln. Da die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes im § 1000 sich nicht zweifellos mit denen im § 273 decken, so war die Wiederholung der erwähnten Bestimmung geboten. Über das Zurückbehaltungsrecht selbst aber, d. h. seine Abwendbarkeit durch Sicherheitsleistung und seine prozessualen Wirkungen, enthält der § 1000 nichts. Er regelt also die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts erschöpfend, im übrigen aber finden nach dem oben Gesagten die allgemeinen Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht Anwendung. Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß auch aus prozeßökonomischen Motiven die Verurteilung Zug um Zug den Vorzug verdienen dürfte vor der Klageabweisung. Vielfach wird der Beklagte seine Verwendungs-

ansprüche erst im Prozeß geltend machen. Dann müßte der Kläger ihn entweder sofort befriedigen, oder er würde mit der Klage abgewiesen. Da die Beweisaufnahme sich nicht auf die Höhe sondern nur auf das zur Klageabweisung ausreichende Vorhandensein der Verwendungsansprüche richten würde, wäre der Kläger gegenüber einer Zuvielforderung des Beklagten schutzlos. Es bliebe ihm nur übrig, seine Klage zurückzuziehen, dann eine Feststellungsklage zu erheben, nach deren Entscheidung den Beklagten zu befriedigen und dann von neuem mit seinem früheren Klageantrage zu klagen. Die Umständlichkeit dieses Verfahrens liegt auf der Hand.

Wie schon berührt, steht das Zurückbehaltungsrecht nicht jedem Besitzer zu. Wenn es auch dem unredlichen Besitzer nicht versagt wird, so entbehrt es doch derjenige, der die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Die Handlung braucht nicht strafbar zu sein,[1] [2] sofern sie nur vom Gesetz verboten ist. Vorsatz ist die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale, welche die konkrete Handlung zu einer unerlaubten machen.[3] Irrtum im Recht kommt also nicht in Betracht.

Gerät der Eigentümer in Konkurs, so beschränkt sich das Zurückbehaltungsrecht dahin, daß der Besitzer ein Absonderungsrecht an der Sache hat, und zwar nur wegen des den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigenden Betrages seiner Ersatzforderungen.

Für den Fall, daß der Besitzer zur Herausgabe der Sache verurteilt ist, ohne seine Gegenansprüche geltend gemacht zu haben, entsteht die Frage, ob er nun der Zwangsvollstreckung gegenüber noch sein Retentionsrecht geltend machen kann. Die Verneinung ergibt sich aus ZPO. § 767. Ebenso ist die Frage zu verneinen, ob der Eigentümer, der die ihm vom verurteilten Besitzer vor der Zwangsvollstreckung unter Vorbehalt der Ansprüche angebotene Sache annimmt, dabei jedoch den Vorbehalt zurückweist, gleichwohl als genehmigend gilt.[4]

Neben dem Zurückbehaltungsrecht gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum römischen Recht dem Besitzer zwei aggressive Hilfsmittel, die Klage und, auch im Gegensatz zum Entw. 1, das

[1] Mot. S. 416; Planck a. a. O. S. 325.
[2] Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1000.
[3] Steinbach a. a. O. S. 26.
[4] vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 885.

Selbstbefriedigungsrecht. Da eine „unbedingte Verpflichtung zum Ersatze namentlich in Ansehung der notwendigen Verwendungen, die ohne Rücksicht auf eine noch vorhandene Werterhöhung zu erstatten sind, den Eigentümer unter Umständen über Gebühr beschweren“ [1]) würde, so läßt das Gesetzbuch den Besitzer nur mit dem Werte der Sache haften. Dies ist der Grundsatz, den das BGB. den §§ 1001—1003 zugrunde gelegt hat. Man spricht in diesem Falle von einer gegenständlich beschränkten, im Gegensatz zu einer persönlich oder rechnerisch beschränkten Haftung.[2]) Biermann[3]) will daraus schließen, daß der Eigentümer nicht dadurch in Annahmeverzug gerät, daß er zwar die angebotene Sache anzunehmen bereit ist, den für die Verwendungen verlangten Ersatz aber nicht anbietet. Anderer Meinung ist Planck,[4]) und seine Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. Einerseits ist Biermanns Begründung, daß der Eigentümer für den Ersatz nicht persönlich hafte, nicht wohl dem aufgestellten Grundsatz zu entnehmen, andererseits die Ausführungen Plancks über die Anwendbarkeit des § 298 und dessen Bedeutung für dessen Besitzer überzeugend.

Der Besitzer kann die Klage auf Ersatz nur geltend machen, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt.[5]) Für das Vorhandensein der Klagemöglichkeit ist es einerlei, ob der Eigentümer die Sache durch den Besitzer erhalten hat oder in anderer Weise. In anderer Hinsicht dagegen sind für die Zurückerlangung und Genehmigung drei Fälle zu unterscheiden: Entweder erhält der Eigentümer die Sache ohne Übergabe seitens des Besitzers oder durch Übergabe, jedoch ohne Vorbehalt der Ansprüche, oder endlich durch Übergabe und unter Vorbehalt. Der letzte Fall steht einer Genehmigung der Ansprüche gleich, auch wenn der Eigentümer das Gegenteil erklärt. Die Genehmigung liegt allein in der Annahme. Die Folge ist, wie auch bei ausdrücklicher Genehmigung vor, bei oder nach der Zurückerlangung, eine Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatz der Verwendungen, auf die die allgemeinen Regeln über Verpflichtung zur Leistung und Verjährung Anwendung finden. Eine

[1]) Denkschrift z. BGB. S. 138.
[2]) Siber a. a. O. S. 183.
[3]) Biermann a. a. O. S. 204.
[4]) Planck a. a. O. S. 329.
[5]) BGB. § 1001.

Bestimmung der Höhe der Ersatzansprüche ist nicht notwendig zum wirksamen Vorbehalt des Besitzers und zur Genehmigung; es kann darüber nachträglich durch ein Feststellungsurteil entschieden werden.[1]) Im zweiten Falle, der bloßen Übergabe, liegen die Verhältnisse wesentlich anders. Der Eigentümer hat hier das Recht, dem Besitzer die Sache wieder zurückzugeben und sich dadurch von seiner Ersatzpflicht zu befreien. Dadurch ist der alte Zustand wiederhergestellt[2]) (nicht etwa erwirbt der Besitzer nunmehr Eigentum, wie Ledermann[3]) annimmt); nur kann der Besitzer jetzt ohne weiteres nach § 1003 verfahren. Macht der Eigentümer von dem Rechte der Rückgabe Gebrauch, so haftet er bei Verschlechterung der Sache für Verschulden, wenn deren Wert nicht mehr ausreicht, um den Besitzer zu befriedigen.[4]) Behält der Eigentümer die Sache, so ist der Besitzer gezwungen, seine Ansprüche in Bälde zu verfolgen. Um nämlich den Eigentümer vor den Unannehmlichkeiten einer Verzögerung zu schützen, setzt § 1002 dem Besitzer für die Geltendmachung seiner Ansprüche eine kurze Ausschlußfrist, deren Einhaltung also im Gerichtsverfahren von Amtswegen zu berücksichtigen ist, und zwar für unbewegliche Sachen sechs, für bewegliche einen Monat. Auf diese Ausschlußfrist finden jedoch die §§ 203, 206, 207 über die Verjährung Anwendung. Innerhalb dieser Ausschlußfrist muß der Besitzer seine Ansprüche bei Gefahr ihres Verlustes gerichtlich geltend machen. Dies kann geschehen vor allem durch Erhebung der Klage, dann aber auch durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren, durch Anmeldung im Konkurse und durch Aufrechnung im Prozesse. Genehmigt der Eigentümer während der Frist die Verwendungen, so beginnt von diesem Zeitpunkte ab die gewöhnliche Verjährung zu laufen. Tritt endlich der erste der drei genannten Fälle ein, daß nämlich der Eigentümer die Sache auf andere Weise als durch Übergabe wiedererhält, so steht einerseits dem Eigentümer auch das Zurückgaberecht zu, wie in dem Falle der vorbehaltlosen Übergabe, andererseits aber finden die ge-

---

[1]) Planck a. a. O. S. 326; Meisner, Das Sachenrecht, Komm. zum 3. Buche des BGB. S. 149.

[2]) Siber a. a. O. S. 190 f.

[3]) Ledermann a. a. O. S. 78.

[4]) Planck a. a. O. S. 326 f.; Biermann a. a. O. S. 204.

wöhnlichen Verjährungsvorschriften auf die Geltendmachung der Ansprüche des Besitzers Anwendung.

Das dritte Mittel, das dem Besitzer zur Geltendmachung seiner Verwendungsansprüche zusteht, ist das Selbstbefriedigungsrecht. Es kann der Fall eintreten, daß der Eigentümer die Herausgabe der Sache nicht verlangt oder die unter Vorbehalt der Ersatzansprüche angebotene ablehnt. Im römischen Recht waren derartige Verlegenheiten für den Besitzer ausgeschlossen, da er in kurzer Zeit die Sache ersitzen konnte, sofern er nur beim Erwerb in gutem Glauben war. Der Eigentümer war hierdurch angewiesen, der Ersitzung durch die rei vindicatio zuvorzukommen. Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist jedoch die Ersitzung mit dem Eintritte der mala fides superveniens ausgeschlossen.[1]) Nach dem Entw. 1 stand dem Besitzer in diesem Falle kein wirksames Hilfsmittel zur Verfügung. Er konnte höchstens den Eigentümer durch Angebot der Sache in Verzug setzen.[2]) Eine Bestimmung, durch die der Eigentümer gezwungen würde, sich über die Befriedigung der Ansprüche des Besitzers oder die Überlassung der Sache an ihn zur Selbstbefriedigung endgültig zu erklären, hatte man abgelehnt, da hierin ein Hinausgehen über das geltende Recht und das praktische Bedürfnis läge. In der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes wurde dagegen die große Härte anerkannt, die der infolge der Verweigerung der Annahme eintretende Schwebezustand für den redlichen Besitzer enthielt,[3]) und daher die in § 1003 enthaltene Bestimmung aufgenommen, die dem Besitzer ein bedingtes Selbstbefriedigungsrecht an der Sache gewährt. Der Besitzer kann den Eigentümer unter Festsetzung einer angemessenen Frist und Angabe der Höhe seines Ersatzanspruches zur Erklärung auffordern. Genehmigt der Eigentümer innerhalb derselben die Verwendungen, so verpflichtet er sich dadurch auf den von dem Besitzer mitgeteilten Betrag, schließt jedoch dadurch das Selbstbefriedigungsrecht des Besitzers aus. Bestreitet er den Anspruch, so muß der Besitzer hierüber ein rechtskräftiges Feststellungsurteil erwirken und kann dann wieder eine Frist setzen. Läßt der Besitzer diese oder die erste Frist ohne Erklärung verstreichen, so kann

---

[1]) BGB. § 937.
[2]) Mot. S. 415 f.
[3]) Mot. S. 364 f., 370.

der Besitzer sich nunmehr aus der Sache selbst befriedigen. Bei beweglichen Sachen erfolgt dies nach den Vorschriften über den Pfandverkauf.[1]) Aus dem Erlöse wird der Besitzer befriedigt, den Rest erhält der Eigentümer. Bei unbeweglichen Sachen findet die Befriedigung nach den Vorschriften des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung statt. Hier muß der Besitzer aber zunächst auf Grund des Nachweises der im § 1003 bestimmten Voraussetzungen ein vollstreckbares Urteil erwirken, durch das der Eigentümer zur Duldung der Befriedigung des Besitzers verurteilt wird.[2]) Die Eintragung einer Sicherungshypothek kommt nicht in Anwendung, da der Eigentümer, nachdem er dem Besitzer die Sache zur Selbstbefriedigung überlassen hat, nicht mehr persönlich haftet.[3])

[1]) BGB. §§ 1234—1247.

[2]) Planck a. a. O. S. 275.

[3]) Biermann a. a. O. S. 206; Planck a. a. O. S. 329; a. M. Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 92.

Anhang.

Der Verwendungsanspruch des Erbschaftsbesitzers.

§ 16.

Zum Schluß soll noch ein kurzer Blick geworfen werden auf den Verwendungsanspruch, den der hereditatis possessor gegenüber dem die Erbschaft mit der hereditatis petitio von ihm fordernden Erben hat. Derselbe stimmt teilweise mit dem behandelten Verwendungsanspruch überein, weicht jedoch in mancher Beziehung erheblich von ihm ab, und ein Vergleich beider ist daher von Interesse.

Auch bei der hereditatis petitio besteht der Unterschied zwischen dem bonae und dem malae fidei possessor und die aus dieser Qualität des Besitzes sich ergebende verschiedenartige Normierung der Ersatzansprüche.

Im römischen Recht gelten für den Ersatz der seitens des Besitzers auf die Erbschaft gemachten Verwendungen folgende Rechtsregeln: Die impensae in fructus kommen bei jedem Besitzer in Abzug von den herauszugebenden Nutzungen. Der redliche Besitzer hat jedoch einen Anspruch auf Ersatz, auch wenn keine Nutzungen vorhanden sind.[1]) Bezüglich der impensae in rem bestimmt das corpus iuris: Dem redlichen Besitzer sind alle Verwendungen ohne Rücksicht auf ihre Art, also impensae necessariae, utiles und voluptuariae in gleichem Umfange zu ersetzen;[2]) auch ist es gleichgültig, ob die Sache, auf die die Verwendung gemacht wurde, noch vorhanden ist oder nicht.[2]) Der unredliche Besitzer kann dagegen nur den Ersatz der impensae necessariae und utiles verlangen und auch dies nur insoweit, als der Kläger

[1]) l. 38 ult. und l. 37 D. 5, 3; Brinz, Pand. Bd. 3 S. 232.
[2]) l. 38 D. 5, 3.

sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde.[1]) Zur Geltendmachung bedarf es nicht der exceptio doli; vielmehr liegt die Berücksichtigung der beklagtischen Gegenansprüche im officium iudicis.[2])

Bei einem Vergleich des Verwendungsanspruches des Erbschaftsbesitzers mit dem des Sachbesitzers ergibt sich, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer erheblich günstiger steht als der gutgläubige Sachbesitzer Einerseits liegt dies in der Bestimmung über den Ersatz der impensae in fructus, der bei dem Sachbesitzer nie über das Maß der herauszugebenden Nutzungen hinaus stattfindet, andererseits darin, daß ihm hinsichtlich des Ersatzes der impensae in rem durchweg dieselbe günstige Stellung gewährt wird, die der Sachbesitzer nur bei den impensae necessariae hat; dieselbe ist insofern sogar noch günstiger, als die des Sachbesitzers, als er auch Verwendungen auf nachträglich untergegangene Erbschaftsgegenstände ersetzt erhält. Im Gegensatz zu dieser Bevorzugung des redlichen Besitzers ist der unredliche im Erbrecht schlechter gestellt als im Sachenrecht. Denn er hat auch hinsichtlich der notwendigen Verwendungen nur einen bedingten Ersatzanspruch. Die prozeßrechtliche Abweichung, daß zur Geltendmachung des Verwendungsanspruches nicht die exceptio doli erforderlich ist, bedeutet für jeden Erbschaftsbesitzer eine günstigere Stellung im Vergleich zum Sachbesitzer.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich, wie schon der Entw. 1 (§§ 2084, 2085) dem Vorbild des römischen Rechts angeschlossen. Da jedoch, wie oben gezeigt, der Sachbesitzer des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in allen Punkten dem des römischen Rechts gleichsteht, so haben die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den erbrechtlichen Verwendungsanspruch den entsprechenden sachenrechtlichen gegenüber teilweise doch nicht dieselbe Bedeutung, die den Vorschriften des corpus iuris über den Verwendungsanspruch bei der hereditatis petitio gegenüber den allgemeinen sachenrechtlichen zukommt. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt,[3]) daß dem redlichen Besitzer alle Verwendungen zu ersetzen sind. Sein Ersatzanspruch unterliegt also bezüglich der notwendigen Verwendungen nicht den in § 904 Abs. 1 Satz 2 und § 995 enthaltenen Beschränkungen. Dies ist eine billige Konsequenz der Be-

[1]) s. Note 2 auf S. 78.

[2]) l. 38 D. 5, 3; Brinz a. a. O. S. 232 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 343.

[3]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. 5; Erbrecht S. 164 ff.

stimmung, daß er die Nutzungen der Erbschaft herauszugeben hat.[1]) Er hat ferner das Abtrennungsrecht des § 997 ohne die im Abs. 2 dieses Paragraphen enthaltene Beschränkung, soweit diese auf § 994 Abs. 1 Satz 2 beruht. Die Fruchtgewinnungskosten sind ihm zu ersetzen, auch soweit sie nicht einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, und soweit sie den Wert der Früchte übersteigen; andere als notwendige Verwendungen erhält er auch ersetzt, wenn der Wert der Erbschaft durch sie nicht oder nicht mehr erhöht ist. Er kann weiterhin Ersatz auch für solche Verwendungen beanspruchen, die er auf nachträglich untergegangene Erbschaftsteile gemacht hat. Besonders günstig steht er endlich, wenn er zur Herausgabe von Nachlaßgegenständen nicht imstande ist und deshalb gemäß § 2201 nur auf Herausgabe der Bereicherung haftet. Denn hier kann er sogar mit Ausgaben, die nicht Verwendungen sondern persönliche Aufwendungen in Berücksichtigung der gemachten Erbschaft sind, aufrechnen.[2]) Der unredliche Besitzer, dem der redliche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gleichsteht, hat im Gegensatz zu ihm dem Erben gegenüber denselben Anspruch, den er dem Eigentümer einer Sache gegenüber hat. Er erhält also nur die notwendigen Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt und ist wegen anderer Verwendungen, ausgenommen die Fruchtgewinnungskosten, deren Ordnungsmäßigkeit einen Ersatzanspruch für ihn begründet, auf das Abtrennungsrecht beschränkt. Während also das römische Recht den unredlichen Besitzer bei der hereditatis petitio wesentlich schlechter stellt als bei der rei vindicatio, hat der unredliche Besitzer des Bürgerlichen Gesetzbuch in beiden Fällen dieselben Rechte. Diese Abweichung ist jedoch nicht von besonderer Bedeutung. Von einer Sonderbestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch für den unredlichen Erbschaftsbesitzer, durch die er schlechter gestellt würde als der Sachbesitzer, hat man wohl deshalb abgesehen, weil der letztere schon ungünstig genug steht; denn er hat ja anders wie im römischen Recht auch für notwendige Verwendungen keinen unbedingten Ersatzanspruch.

Für den Verwendungsanspruch des Erbschaftsbesitzers ergibt sich also bei einer Gegenüberstellung mit dem sachenrechtlichen Verwendungs-

[1]) BGB. § 2020.

[2]) Das römische Recht gewährte diesen Ersatzanspruch in keinem Falle; vgl. l. 25, 12 D. 5, 3.

anspruch: Der redliche Erbschaftsbesitzer ist gegenüber dem Sachbesitzer außerordentlich begünstigt, der unredliche steht bedeutend ungünstiger als der redliche und ist gegenüber dem unredlichen Sachbesitzer nicht bevorzugt, im römischen Recht sogar benachteiligt.

Für diese Regelung sprechen verschiedene Gründe: zunächst wäre es sehr umständlich und schwierig, wollte man den Verwendungsanspruch des Erbschaftsbesitzers addieren aus einer Reihe von Ersatzansprüchen, die alle einzeln in verschiedenartiger Weise berechnet werden müßten. Derselbe Grund, der für die Gewährung einer Universalerbschaftsklage spricht,[1]) muß auch dahin führen, die Regelung des Impensenersatzes bei dem Erbschaftsanspruch zu vereinfachen.

Ein weiterer Grund ist der gute Glaube des Besitzers. Derselbe ist zwar bei einer einzelnen Sache auch vorhanden, aber er ist bei der Erbschaft doch von anderer Bedeutung. Der Erbe geht davon aus, die Erbschaft gehöre ihm in allen ihren Teilen; er richtet danach seine Maßnahmen ein. Sein guter Glaube bezieht sich auf die Gesamtheit der Erbschaft.[2]) Es wäre unbillig, ihm z. B. den Ersatz einer Verwendung zu versagen, die er auf eine nachträglich untergegangene Sache gemacht hat, da er ja doch die übrige Erbschaft herausgibt.

Sowohl im römischen Recht als auch im Bürgerlichen Gesetzbuch gilt für die Stellung des redlichen unberechtigten Erbschaftsbesitzers der Grundsatz, daß er keinen Vorteil aber auch keinen Nachteil von der Erbschaft haben soll.[3]) Daraus rechtfertigt sich z. B. im Bürgerlichen Gesetzbuch die oben erwähnte Bestimmung, daß der Besitzer im Gegensatz zu dem entsprechenden sachenrechtlichen Tatbestand hier die Nutzungen herausgeben muß. Dies begründet aber auch die Begünstigung des redlichen Besitzers hinsichtlich des Ersatzes seiner Verwendungen.

---

[1]) Mot. V S. 577.

[2]) Mot. V S. 589.

[3]) vgl. l. 20, 6 und l. 25, 11 D. 5, 3; Brinz, Pand. Bd. 3 S. 232.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.